

João Marcelo Lang

ESTADO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO BRASIL

Aspectos conceituais e históricos



Editora Unoesc

© 2017 Editora Unoesc
Direitos desta edição reservados à Editora Unoesc
É proibida a reprodução desta obra, de toda ou em parte, sob quaisquer formas ou por quaisquer meios, sem a permissão expressa da editora.
Fone: (49) 3551-2000 - Fax: (49) 3551-2004 - www.unoesc.edu.br - editora@unoesc.edu.br

Editora Unoesc

Coordenação
Débora Diersmann Silva Pereira - Editora Executiva
Projeto Gráfico e Capa: Daniely A. Terao Guedes
Revisão Linguística: Gilvana Toniélo
Revisão Eletrônica: Caren Scalabrin

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)

L269e Lang, João Marcelo.
Estado e administração pública no Brasil: aspectos
conceituais e históricos / João Marcelo Lang. –
Joaçaba: Editora Unoesc, 2017.
306 p. ; 23 cm.

Bibliografia:
ISBN 978-85-8422-095-3

1. Administração pública - Brasil. 2. Estado. 3. Direito.
I. Título.

CDD 351.981

Universidade do Oeste de Santa Catarina – Unoesc

Reitor
Aristides Cimadon

Vice-reitores de *Campi*
Campus de Chapecó
Ricardo Antonio De Marco
Campus de São Miguel do Oeste
Vitor Carlos D'Agostini
Campus de Videira
Ildo Fabris
Campus de Xanxerê
Genesio Téio

Pró-reitor de Graduação
Ricardo Marcelo de Menezes

Pró-reitor de Pesquisa, Pós-graduação e Extensão
Fábio Lazzarotti

Diretora Executiva da Reitoria
Lindamir Secchi Gadler

Conselho Editorial

Fabio Lazzarotti
Débora Diersmann Silva Pereira
Andréa Jaqueline Prates Ribeiro
Jovani Antônio Steffani
Eliane Salete Filippim

Carlos Luiz Strapazon
Marilda Pasqual Schneider
Claudio Luiz Orço
Maria Rita Nogueira
Daniele Cristine Beuron

Aos meus pais, Eleni e Amaro, por tudo.

SUMÁRIO

NOTA DO AUTOR.....	7
--------------------	---

CAPITULO I O ESTADO, A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O DIREITO: UMA RELAÇÃO NECESSÁRIA

1.1 ESTADO, DIREITO E PODER – NOTAS INTRODUTÓRIAS	15
1.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A LEGALIDADE NOS MODELOS DE ESTADO LIBERAL, ESTADO SOCIAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	87

CAPITULO II ENQUANTO ISSO, NO BRASIL, O ESTADO E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA...

2.1 O INÍCIO DO BRASIL “POLÍTICO”	150
2.2 A PRIMEIRA CONSTITUIÇÃO	169
2.3 O BRASIL REPUBLICANO.....	187
2.5 O BRASIL DEMOCRÁTICO – SERÁ?	226
2.6 BRASIL: O RETORNO AO ESTADO ABSOLUTO	235
2.7 O BRASIL DEMOCRÁTICO: “AGORA VAI”!	258
2.8 O QUADRO DAS REFORMAS E OS RESULTADOS	281

Nota do Autor

O Estado foi constituído para atender às necessidades e conveniências dos grupos sociais, monopolizando diversas funções, ditando regras e impondo a todos, coercitivamente, suas normas e decisões para o fim de manter a organização e a paz sociais.

Em um primeiro momento atrelado à religiosidade, à família, passando pelo cristianismo e pelo feudalismo, chegando à unidade, ao Poder Soberano, o Estado tem sofrido (necessárias) mutações com o passar dos tempos, não deixando de ser menos relevante, em todas as ocasiões, as questões ligadas às suas finalidades e funções.

Esse tema – finalidade e função do Estado – possui grande importância prática, pois a legitimação de todos os atos do Estado depende de sua adequação às finalidades, em evidente hermenêutica teleológica de sua existência. Pode-se dizer, sem medo de errar, que o Estado constitui-se em meio para que os indivíduos e as sociedades possam atingir seus respectivos

fins particulares, ou, ainda, que o fim do Estado é o repisado interesse público.

Para a consecução de seus objetivos, o Estado utiliza-se de políticas públicas de desenvolvimento, com diversos instrumentos, a exemplo do planejamento, do orçamento, da gestão pública, enfim, que devem se pautar precipuamente nas necessidades sociais.

À realização desse interesse público deve o Estado observar diversas regras, princípios, enfim, normas jurídicas e limites impostos pelo Direito, notadamente previstos no Texto Constitucional, no sentido de materializar a Constituição e efetivar as promessas que o Estado Democrático de Direito possui de forma imanente.

O Estado Democrático de Direito agregou às linhas plantadas por seus antecessores o aspecto de legitimação da autoridade, da concretização de direitos e da hermenêutica constitucional, tratando-se de um verdadeiro *plus* aos modelos de Estado Liberal e Social. Neste Estado Democrático de Direito vige uma Constituição Federal que possui em seu bojo ganhos históricos, fruto de lutas, de confirmação de valores éticos, morais e de justiça.

O Direito positivo, notadamente com a Constituição Federal, passou a agregar fundamentos ligados à moralidade, à ética, à justiça, alargando, com isso, a concepção do princípio da legalidade não mais limitado à legalidade formal, mas conectado à legalidade substancial (juridicidade).

O Estado Democrático de Direito busca, ainda, agregar alguns elementos ao conceito de Estado de Direito, com o objetivo de oportunizar o aprofundamento da questão da igualdade. Assim, se no Estado Social um dos objetivos primordiais é melhorar as condições sociais, quer dizer, desenvolver a procura existencial, no Estado Democrático de Direito há um *plus* em

relação às funções do Ente Público, pois deverá este desempenhar papel transformador da realidade.

A Administração Pública e o Administrador Público, cingidos pelo Direito, agem por meio da edição de atos administrativos que, além dos elementos de caráter formal – competência, finalidade, forma, motivo/motivação e objeto – passaram a ser tuteláveis pelo Poder Judiciário, já que o princípio da legalidade aumentou seu lastro, passando a ser entendido como o ordenamento em um sentido mais amplo (juridicidade/legitimidade).

O agir administrativo passou a ser pautado pela Constituição Federal (!), vista como “ponto de partida e de chegada” de qualquer atuação administrativa, pois nela se encontram as promessas da modernidade e dos bens básicos da sociedade. É a “constitucionalização da administração pública”.

O constitucionalismo contemporâneo está ligado de forma indissociável à sua própria história e opera sobre três premissas fundamentais: a normatividade da Constituição (reconhecimento de que as disposições constitucionais são normas jurídicas dotadas de aplicabilidade imediata e de imperatividade); a superioridade da Constituição e a centralidade da Constituição no sistema jurídico (os demais ramos do Direito devem ser compreendidos, interpretados e aplicados a partir do que dispõe a Constituição).

Como muito bem afirma Lenio Streck, a Constituição nasce como um paradoxo, porque, do mesmo modo que surge como exigência para conter o poder absoluto do rei, transforma-se em um indispensável mecanismo de contenção do poder das maiorias. É, pois, no encontro de caminhos contraditórios entre si que se desenha o paradoxo do constitucionalismo. E é na construção de uma fórmula abarcadora desses mecanismos contramajoritários que se engendra a própria noção de jurisdição constitucional.

Com a inclusão, no Texto Constitucional, dos princípios constitucionais, deu-se azo a um controle judicial mais efetivo, já que não mais mitigado ao controle de meras formalidades, mas ligado ao controle substancial do ato administrativo, o que ocorre por meio da análise do demérito do ato, da finalidade a que se propôs haver sido efetivamente alcançada, por meio de um controle finalístico, independentemente de questões relacionadas à discricionariedade administrativa.

Ana Paula de Barcellos aponta três parâmetros que serviriam para realizar o controle dos atos administrativos, em especial, os atos que envolvam a concretização de políticas públicas. Para ela, o primeiro parâmetro poderia ser objetivo, que é o mais simples e de mais fácil emprego. Exemplifica-o com o disposto nos artigos 212, 198 § 2º, e 195, todos da Constituição Federal. Tais artigos – regras constitucionais – dispõem objetivamente acerca do valor que o Ente Público deve aplicar nos temas a que se referem (educação, saúde, seguridade social).

O segundo parâmetro estaria ligado ao resultado final esperado da atuação estatal, nos moldes propostos pelo Professor Moreira Neto, o que envolveria, segundo ele, “[...] um trabalho hermenêutico que consiste em extrair das disposições constitucionais efeitos específicos, que possam ser descritos como metas concretas a serem atingidas em caráter prioritário pela ação do Poder Público.”

E o terceiro parâmetro envolveria o controle da própria definição das políticas públicas a serem implementadas, ou melhor, a definição das próprias metas. Tal definição passaria pela análise político-majoritária, porém, não haveria muita margem de discricionariedade, pois a Constituição fixa, de forma vinculante, fins e metas que devem ser obrigatoriamente cumpridos pelo Poder Público. Há, segundo Barcellos, uma eficiência mínima que as políticas públicas têm de contribuir para a realização das metas estabelecidas na Constituição.

Porém, para se chegar a uma análise mais aprofundada acerca do papel do Estado, das suas fundamentações político-histórico-constitucionais, é imprescindível partir-se do conhecimento do que é o Estado, da sua história evolutiva (do Estado Absoluto ao Estado de Direito; e as “modalidades” de Estado de Direito debatidas – liberal, social e democrática de direito), a fim de se poder visualizar, com mais propriedade e clareza, seu verdadeiro mote nessa quadra da história, notadamente ligado ao estudo do Estado brasileiro.

Tem-se percebido que bibliografias enfatizam a ótica da evolução/história do Estado com base nas teorias europeias. No entanto, em um estudo um pouco mais aprofundado quanto à história do Estado e da Administração Pública brasileiros já é possível perceber que as teorias alienígenas não se coadunam com a realidade brasileira.

E esse é o grande objetivo das linhas que se seguem: demonstrar que a evolução do Estado e da Administração Pública brasileiros seguiram/seguem linha evolutiva distinta daquela trabalhada pela Teoria Geral do Estado e do Direito Administrativo, permitindo, com isso, conhecer melhor nossa história constitucional-administrativa e o que vem ocorrendo em sede de Estado e de Administração Pública atual.

Que esta leitura sirva, também, para permitir um necessário desvelamento do Estado e da Administração Pública brasileiros, de modo a compreender que muitas das vicissitudes vividas atualmente são fruto de precedentes históricos que, sendo conhecidos, poderão ser combatidos e superados.





▶ **Capítulo I** ◀

O ESTADO, A ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA E O DIREITO: UMA
RELAÇÃO NECESSÁRIA

Para tratar do tema “Administração Pública”, notadamente para realizar uma espécie de “subdivisão temporal” desta e obter, com isso, uma ideia ampla de como ela – a Administração Pública – apresentou-se e agiu ao longo do tempo, imprescindível analisá-la do ponto de vista da história evolutiva do Estado, tanto em nível de ciência política/teoria geral do Estado (que toma o Estado europeu como seu objeto de estudo), quanto em nível de história constitucional e política do Estado brasileiro.

Com efeito, mostra-se imperioso tratar do Estado em suas linhas histórico-evolutivas, a apresentação¹ do Estado e os reflexos à administração, especificamente a Administração Pública, uma vez que as características do Estado ao longo do tempo variaram exatamente diante da postura por ele adotada no que diz respeito à sua atuação (o agir administrativo, a atuação administrativa, a governança).

Não há como se negar, identicamente a inseparável conexão entre administração e Estado, a relação entre Estado e Direito, de sorte que se tentará, nessas primeiras linhas, abarcar Administração Pública, Estado e Direito em um uníssono trilho existencial-evolutivo.

1.1 ESTADO, DIREITO E PODER – NOTAS INTRODUTÓRIAS

Pois bem: o Estado é a mais importante e mais característica das instituições modernas a partir do século XVII. Não se deseja

¹ Lenio Luiz Streck e José Luis Bolzan de Moraes utilizam o verbo “apresentar” para afirmar que o Estado de Direito “se apresenta” ora como liberal ora como social e, por fim, ora como democrático. Antes, porém, de abordarem o Estado de Direito, os autores tratam do Estado absolutista como “[...] a primeira versão do Estado Moderno”, e essa concepção interessa ao deslinde deste trabalho uma vez que, desde os seus primórdios, o Estado é governado por uma administração inicialmente privada, voltada aos interesses pessoais do governante e, com o passar do tempo, vai se “tornando” pública, seja pela influência do Direito, seja pela incansável busca social de limitação do poder. STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política & teoria do estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 45, 92-94.

aqui, portanto, realizar análise histórica minuciosa naquilo que se pode chamar de “antes do Estado”, ou seja, não se abordará a evolução social-institucional a partir das tribos, passando pelas Cidades-Estado, Impérios, pelas lutas e guerras travadas para a superação das organizações políticas medievais (Igreja, império, nobreza, comunidades urbanas).² O ponto de partida é o Estado em sua versão absolutista, que data do século XVI e passa por um processo de separação entre “[...] a pessoa do governante e seu ‘estado’, até que a primeira – a pessoa – se tornou quase completamente sem importância em comparação com o segundo.”³ O governo era um assunto pessoal do governante, não passando pela sua cabeça a possibilidade de que as duas esferas – público e privado – não fossem idênticas.

A denominação “Estado”, em seu sentido moderno, apareceu pela primeira vez em “O Príncipe”, de Maquiavel, escrito em 1513. Essa lição vem avalizada por Bobbio ao transcrever as primeiras palavras do primeiro parágrafo da obra em comentário: “Todos os estados, todos os domínios que imperaram e imperam sobre os homens, foram e são ou repúblicas ou principados.”⁴

Como bem destaca Miranda “[...] depois da organização política medieval [...] vai ressurgir a noção de Estado [...] pois o poder encontra-se no Rei e toda a autoridade pública passa a emanar dele”, não se olvidando dos reflexos que isso gerou nos indivíduos atingidos – todos – e dos limites territoriais precisos.⁵

A obra de Maquiavel, além de não distinguir entre governo e assuntos privados do governante, não pode ser conside-

² Para uma análise histórica aprofundada acerca da história do Estado, mais precisamente no período “antes do Estado”, ver os capítulos um e dois de VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 1-176.

³ VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 179.

⁴ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004b. p. 65.

⁵ MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 32.

rada como verdadeiro tratado acerca de ciência política, na concepção atual obviamente, pois está mais para um tipo de manual conhecido como “Espelhos para Príncipes”:⁶ Maquiavel inaugurou sua obra expressamente dedicando-a a Lorenzo de Médici, a quem chama de “magnífico”. Em sua “carta dedicatória”, Maquiavel bajula abertamente Médici e esclarece que seu objetivo não é “[...] discutir e citar regras para a conduta de príncipes”, por mais que o faça ao longo de toda a obra. Por isso que a obra em questão pode ser vista mais como uma série de conselhos – obtidos empiricamente nos fatos do mundo como ele era à época – do que, precisamente, uma obra jusfilosófica.

Maquiavel deteve-se mais em analisar o poder de uma perspectiva prática. Tece considerações sobre a realidade das formas dos Estados então existentes, sobre as qualidades e virtudes de governantes e sobre os mecanismos para adquirir e manter o poder. Como dito, sua obra revela uma notável e inconfessada análise empírica do poder no seu exercício efetivo, como ele próprio descreve na abertura, com a dedicatória “ao magnífico Lorenzo”: “Não ornamentei este trabalho, nem o adornei com frases rebuscadas ou com palavras pomposas e magnificentes [...] porque não desejei que agradasse por outro motivo que não fosse a variedade da matéria e seriedade do assunto.”⁷

Para exemplificar a espécie de abordagem realizada por Maquiavel ao longo de toda a sua obra, ao tratar de “a conduta dos príncipes e a boa-fé” – capítulo XVIII – o autor afirma ser louvável um Príncipe manter a palavra dada, viver com integridade e não com astúcia (eis os conselhos!). Após tais colocações, “comprova” sua conclusão de moralidade a partir da análise do Governo de Alexandre VI (empirismo):

⁶ VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 246.

⁷ MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 14.

Sendo obrigado a saber agir como um animal, deve o príncipe valer-se das qualidades da raposa e do leão, pois o leão não sabe se defender das armadilhas, e a raposa não consegue defender-se dos lobos. É preciso, portanto, ser raposa para reconhecer as armadilhas, e leão para afugentar os lobos... Um príncipe prudente não deverá, pois, agir com boa-fé quando, para fazê-lo, precise agir contra seus interesses, e quando os motivos que o levaram a empenhar a palavra deixarem de existir... Mas é necessário saber disfarçar bem essa natureza, e dissimular perfeitamente; os homens são tão pouco argutos, e se inclinam de tal modo às necessidades imediatas, que quem quiser enganá-los encontrará sempre quem se deixe enganar. Não quero silenciar um exemplo moderno: o de Alexandre VI, que em sua vida só fez enganar os homens. Nunca pensou em outra coisa, e encontrou sempre oportunidade para isso. Ninguém jamais afirmou com tanta convicção – e prometendo com tanto vigor, cumpriu com tão pouco o prometido.⁸

Matteucci cita diversas vezes Maquiavel e sempre em um sentido negativo, perigoso, “maquiavélico”, expressão esta que significa pessoa astuta, velhaca, artilosa, esperta; perfídia. Não o fez, Matteucci, por demérito, até porque o próprio Maquiavel deixou claro demais sua condição de cortesão, de adulator da Família Médici à obtenção de cargos públicos (após consegui-los, passou a se dedicar a escritas no estilo de comédias, a exemplo de *A mandrágora*). A própria história assim o marcou, notadamen-

⁸ MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 93-94.

te a partir de autores que se intitulavam como antiMaquiavel,⁹ a exemplo de Jean Bodin, Étienne Pasquier e Innocent Gentillet.¹⁰

Na percuciente análise de Michel Foucault, que apresenta duas espécies históricas de literatura (a primeira, na Idade Média ou na Antiguidade greco-romana, tratados que se apresentavam como “conselhos ao príncipe” quanto ao modo de se comportar, de exercer o poder, de ser aceito e respeitado pelos súditos, conselhos para amar e obedecer a Deus, introduzir na cidade dos homens a lei de Deus; a segunda, a partir do século XVI até o final do século XVIII, tratados que se apresentam não mais como “conselhos aos príncipes”, nem ainda como ciência da política, mas como arte de governar), *O Príncipe* de Maquiavel é essencialmente um tratado da habilidade do príncipe em conservar seu principado e é isso que a literatura antiMaquiavel quer substituir por uma arte de governar, já que “[...] ser hábil em conservar seu principado não é de modo algum possuir a arte de governar”:

O Príncipe, contra o qual se luta, é caracterizado por um princípio: o príncipe está em re-

⁹ Foucault (2011, p. 164) trata daquilo que chama de “volumosa literatura antiMaquiavel”, afirmando que a postura dos autores mostrava-se “[...] às vezes explicitamente – uma série de livros que em geral são de origem católica, como, por exemplo, o texto de Ambrogio Politi, *Disputationes de Libris a Christiano detestandis*, e de origem protestante, como o livro de Innocent Gentillet, *Discours d’Etat sur les moyens de bien gouverner contre Nicolas Machiavel*, 1576 – às vezes implicitamente, em oposição velada, como, por exemplo, Guillaume de La Perrière, *Miroir Politique*, 1567, P. Paruta, *Della Perfezione della Vita politica*, 1579, Thomas Elyott, *The Governor*, 1580.” FOUCAULT, Michel. *A microfísica do poder: versão eletrônica*. [S.l.]: [s.n.], 2011. p. 164.

¹⁰ Matteucci (1998, p. 30,54) realiza profunda abordagem histórica e jusfilosófica acerca do Estado, com fins a demonstrar a relação inseparável entre Estado e Constituição. Ao tratar de Maquiavel, Matteucci cita diversos autores, a exemplo de Étienne Pasquier “[...] para quem Maquiavel não passava de um cortesão”, Innocent Gentillet “[...] que escreve contra os Príncipes que se deixaram seduzir pelas cinquenta e quatro perigosas máximas de Maquiavel” (p. 54) e Jean Bodin “[...] que, em suas reflexões sobre o Estado, rechaça o ideal do novo príncipe proposto por Maquiavel, que seria apreciado apenas por tiranos.” MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

lação de singularidade, de exterioridade, de transcendência em relação ao seu principado; recebe o seu principado por herança, por aquisição, por conquista, mas não faz parte dele, lhe é exterior; os laços que o unem ao principado são de violência, de tradição, estabelecidos por tratado com a cumplicidade ou aliança de outros príncipes, laços puramente sintéticos, sem ligação fundamental, essencial, natural e jurídica, entre o príncipe e seu principado. Corolário deste princípio: na medida em que é uma relação de exterioridade, ela é frágil e estará sempre ameaçada, exteriormente pelos inimigos do príncipe que querem conquistar ou reconquistar seu principado e internamente, pois não há razão *a priori*, imediata, para que os súditos aceitem o governo do príncipe. Deste princípio e de seu corolário se deduz um imperativo: o objetivo do exercício do poder será manter, reforçar e proteger este principado, entendido não como o conjunto constituído pelos súditos e o território, o principado objetivo, mas como relação do príncipe com o que ele possui, com o território que herdou ou adquiriu e com os súditos.¹¹

Há outra obra de Maquiavel, não menos importante, porém muitas vezes sequer citada. Trata-se da extensa *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*, escrita entre 1513 e 1517, originalmente intitulada *Discorsi*. Nela, Maquiavel discorre sobre a política, as divergências e os conflitos na história de Roma, seguindo a mesma forma de abordagem apresentada em *O príncipe*, qual seja, o autor identifica na história da Roma republicana acontecimentos ou sequências de eventos que ilustrem e confirmem suas convicções, notadamente acerca de qual política que a Itália deveria seguir para se unificar e aumentar seu poderio.

¹¹ FOUCAULT, Michel. *A microfísica do poder*: versão eletrônica. [S.l.]: [s.n.], 2011. p. 164.

Logo na introdução, Maquiavel afirma que os homens, “por natureza invejosos”, vêm insistentemente ignorando o “espírito genuíno da história”, limitando-se a conhecê-la sem sequer tentar repeti-la, sob o argumento de isso ser difícil, ou até mesmo impossível. Diante de tal problema, a fim de “salvar os homens desse erro”, escreveu o livro em comento com base nas obras “de Tito Lívio que resistiram à injúria do tempo” a fim de que o leitor possa trilhar o caminho histórico já percorrido pelos antepassados, repetir as fórmulas de sucesso e evitar o cometimento de erros que levaram muitos ao fracasso:

Um príncipe fraco pode manter-se no poder após um príncipe sábio e vigoroso; mas nenhum reino pode subsistir quando um príncipe fraco é sucedido por um outro [...] se o princípio da ingratidão é a avareza ou a desconfiança, os povos nunca são ingratos por avaros; no que concerne à desconfiança, ela os afeta mais raramente do que aos príncipes, porque têm menos motivos para suspeitar. As repúblicas e os príncipes não devem demorar a assistir o povo nas suas necessidades. Os romanos costumavam tratar o povo com liberalidade nos momentos de perigo. Quando Por-sena assediou a cidade, com o propósito de reconquistá-la para os Tarquínios, o Senado, que não confiava na plebe [...] isentou-a do imposto do sal e de outros tributos [...] Que este exemplo não recomende esperar o momento do perigo para ganhar o apoio popular [...] As repúblicas e os príncipes verdadeiramente poderosos não adquirem amizades com dinheiro, mas com suas qualidades e a reputação da sua força [...] O Estado romano se apoiava, de fato, na população de Roma, no Lácio e nas outras regiões da Itália [...] Essas eram as fontes das tropas de que necessitavam para combater e subjugar o mundo inteiro, como prova a pergunta feita pelo cartaginês Hanon aos enviados de Aníbal, depois da batalha de Cannes [...]: ‘Os romanos enviaram algu-

ma delegação, pedindo a paz? Os povos do Lácio, ou de alguma das colônias, se revoltaram?¹ Como a resposta fosse negativa, Hanon comentou: 'A guerra, neste caso, está no ponto de partida.'¹²

Após os estudos de Maquiavel surgiram os de Jean Bodin. Esse autor político francês abandonou a fundamentação teológica e a forma de escrita apresentada por seu antecessor florentino (que escrevia, como se pôde perceber, conselhos aos Príncipes de sua época, o que se costumou chamar de "Espelhos para Príncipes") e influenciou profundamente a Europa, em uma época em que os sistemas medievais cediam lugar a Estados centralizados. Sua obra mais significativa – *Les six livres de la republique* (Os seis livros da república) – influenciou Thomas Hobbes, como será visto adiante. Bodin definiu o Estado soberano e reconheceu três tipos de comunidade: monarquia, aristocracia e democracia, conforme o poder fosse atribuído a um indivíduo, a uma minoria ou a uma maioria.

Buscando uma base não religiosa ao Estado, "Bodin rejeitava a afirmação de Maquiavel de que a força e a malícia, em vez do direito, regiam os assuntos políticos."¹³ Essa defesa em prol do Direito certamente foi baseada no fato de Bodin ser formado em Direito e haver exercido a carreira de Advogado a Henrique III.

Conceituando "soberania", Abbagnano afirma ter sido Bodin o primeiro a conectá-la ao Estado, ou melhor, o primeiro a considerá-la como caráter fundamental do Estado. Mencionando expressamente a obra *Six livres de la république*, Abbagnano parafraseia Bodin e ensina que a soberania "[...] consiste negativamente em estar liberado ou dispensado das leis e dos

¹² MAQUIAVEL, Nicolau. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. Tradução Sérgio Bath. 5. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 2008. p. 79, 101, 107 e 289.

¹³ VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 250.

usos do Estado; positivamente, consiste no poder de abolir ou criar leis. O único limite da soberania é a lei natural e divina.”¹⁴

Diante dessa exposição, fica claro que Bodin não conseguiu desvincular-se da ideia do Direito como algo que existia independentemente da vontade humana, fruto principalmente do momento em que vivia – Idade Média. No entanto, já apostava na capacidade do soberano de criar a ordem, instituir boas leis e governar por meio das leis por ele instituídas. Sua preferência, portanto, é pela monarquia, como deixa claro logo no início do sexto volume de sua obra: “[...] a monarquia bem-ordenada e real não se transmite por escolha, nem por sorteio, nem por linhagem feminina, mas é transmitida por direito sucessório ao varão mais próximo do ramo paterno, e sem partilha.”¹⁵

*La “sovranià” rappresenta dunque un’aporia delle dottrine contrattualistiche: fondamento, con il monopolio statale della produzione giuridica, del principio di legalità e insieme, quale potestas legibus soluta con questo medesimo principio in contrasto; norma di riconoscimento del diritto positivo e dell’artificio politico, in virtuale contraddizione con la ragione sociale dell’uno e dell’altro; categoria moderna, non avendo senso parlarne in sistemi di tipo giurisprudenziale e consuetudinario, e al tempo stesso, in quanto potere sregolato, ultimo residuo dello stato di natura. La sua storia corrisponde a due storie parallele ed opposte: quella della sovranità interna, che è la storia della sua progressiva dissoluzione, parallela allo sviluppo degli stati costituzionali e democratici di diritto; e quella della sovranità esterna, che è invece la storia della sua progressiva assolutizzazione, giunta al suo apice nella prima metà del secolo scorso con le catastrofi delle due guerre mondiali.*¹⁶

¹⁴ A obra de Bodin data de 1576. ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 911.

¹⁵ BODIN, Jean. *Os seis livros da república*: livro sexto. Tradução José Ignacio Coelho Mendes Neto. São Paulo: Ícone, 2012. p. 8.

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris*: teoria del diritto e della democrazia: teoria

Para responder ao questionamento “que coisa é o Estado?”, José Joaquim Gomes Canotilho lembra das lições de Jean Bodin e de Thomas Hobbes, com seus *Les Six Livres de la Republique* e *Leviatãhn*, respectivamente, para verberar ser o Estado “[...] uma categoria política estruturante do pensamento político-constitucional europeu”, imputando a esses autores o “recorte” da soberania e do poder “[...] como categorias centrais da modernidade política.”¹⁷

Matteucci recorda, na mesma senda de Canotilho, que um fato revolucionário ocorreu entre o Medievo e a Idade Moderna, qual seja, a tomada de consciência de um novo poder, o de fazer leis, e assim determinar mediante mandatos jurídicos válidos o comportamento dos súditos: “[...] *el mismo Bodino, el teórico de la soberanía, afirmaba en la République que si el príncipe soberano era señor de la ley, los particulares eran señores de las costumbres.*”¹⁸

A bem da verdade, não há teoria política que não parta de alguma maneira, direta ou indiretamente, de uma definição de poder e de uma análise do fenômeno do poder, até porque, como se pode perceber das lições de Jean Bodin, por longa tradição, o Estado vem sendo definido como o detentor do poder.

O poder político é originariamente a institucionalização da força. O Estado, claro que ainda não conhecido como o é o Estado Moderno, detinha a capacidade de violência, ou melhor, o monopólio da violência; sustentava a regulamentação social mediante a ameaça da coerção, do uso efetivo da violência *autorizada* e até mesmo *querida* pelos membros da sociedade. O Direito é originariamente uma regulamentação

della democrazia. Bari, Itália: Editori Laterza, 2007b. v. 2, p. 488.

¹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 89.

¹⁸ MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998. p. 33.

do uso da força, da coerção, não sendo à toa a comezinha ligação que se faz do Direito à ordem coercitiva.

No denso e extenso *Dicionário de política*, Bobbio, Matteucci e Pasquino deixam claro que o poder necessita de um aparelho administrativo para a sua própria existência, aparelho este o Estado:

O que legitima o poder não é tanto, ou não é só, uma motivação afetiva ou racional relativa ao valor: a esta se junta a crença na sua legitimidade. O poder do Estado de direito é racional quando, escreve Weber, 'se apoia na crença da legalidade dos ordenamentos estatuídos e do direito daqueles que foram chamados a exercer o poder'. Assim, a fé na legitimidade se resolve em fé na legalidade, e a legitimação da administração que transmite o comando político é uma legitimação legal.¹⁹

Nesse momento já se percebe a relação imbricada entre Estado e Direito, pois se a vida em sociedade é dirigida a um fim, em havendo um objetivo a ser buscado por todos, essa finalidade social, para ser atingida, é imprescindível a presença não apenas de um elemento pacificador/organizador – o Direito – mas outro que, com base nas esperanças e anseios sociais, determinasse o Direito e monopolizasse o poder (e o uso da força, como apontado) a fim de dar-lhe unidade: o Estado. Aristóteles iniciou sua obra *Política* exatamente nessa direção, a de que as associações sempre visam a algo, a algum bem:

Toda Cidade é um tipo de associação, e toda associação é estabelecida tendo em vista algum bem (pois os homens sempre agem visando a algo que consideram ser um bem); por conseguinte, a sociedade política [pólis], a

¹⁹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1998. p. 402.

mais alta dentre todas as associações, a que abarca todas as outras, tem em vista a maior vantagem possível, o bem mais alto dentre todos.²⁰

Ao diferenciar as concepções organicista, atomista ou contratualista e a formalista, Abbagnano adverte que o aspecto sociológico do Estado é negado por Kelsen, até mesmo diante da principal característica do seu pensamento, o formalismo. Para Kelsen, diz Abbagnano, o Estado é simplesmente a ordenação jurídica em seu caráter normativo ou coercitivo.²¹

Uma outra característica comum às ordens sociais a que chamamos Direito é que elas são ordens coativas, no sentido de que reagem contra as situações consideradas indesejáveis, por serem socialmente perniciosas – particularmente contra condutas humanas indesejáveis – com um ato de coação, isto é, com um mal – como a privação da vida, da saúde, da liberdade, de bens econômicos e outros – um mal que é aplicado ao destinatário mesmo contra sua vontade, se necessário empregando até a força física – coativamente, portanto.²²

Bobbio, Matteucci e Pasquino discordam dessa concepção de poder “[...] como algo que se possui, como um objeto ou uma substância que se guarda num recipiente”, não aceitando, portanto, as premissas sobre o tema lançadas por autores como Hobbes e Gumprowicz, uma vez que concebem o poder como um fenômeno social (relação entre os homens) triádico, não bastando especificar (1) a pessoa ou o grupo que o detém e (2) a pessoa ou o grupo que a ele está sujeito, neces-

²⁰ ARISTÓTELES. *Política*. Tradução Pedro Constantin Tolens. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2011. p. 53.

²¹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 365.

²² KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 35.

sitando-se determinar também (3) a esfera de atividade à qual o Poder se refere ou a esfera do Poder:

Por isso não se podem aceitar as definições que, inserindo-se numa tradição que remonta a Hobbes, ignoram este caráter relacional e identificam o Poder social com a posse de instrumentos aptos à consecução de fins almeçados. A definição de Hobbes, tal como se lê no princípio do capítulo décimo do *Leviatã*, é a seguinte: 'O Poder de um homem [...] consiste nos meios de alcançar alguma aparente vantagem futura'. Não é diferente, por exemplo, o que Gumpłowicz afirmou: que a essência do Poder 'consiste na posse dos meios de satisfazer as necessidades humanas e na possibilidade de dispor livremente de tais meios'.²³

Salvo melhor juízo, fica evidente que o poder assume grande importância à compreensão da Política, do Direito, do Estado e da própria sociedade, constituindo instrumento para esclarecer a origem dessa relação que há entre todos. Exatamente como advertem Goverde, Haugaard e Cerny acerca da ideia implícita sobre poder que funda determinada sociedade, as pessoas agem no seu dia a dia segundo ideias e conceitos que são tidos por pressupostos, presumindo "[...] que algumas pessoas são sistematicamente *dominadas* por outras."²⁴

Arendt, em sua obra *O que é política?*, trata do tema poder com bastante propriedade, notadamente por haver vivido o surgimento, o aperfeiçoamento e a concretização de sistemas totalitários na forma do nazismo e do comunismo. Justamente por haver experimentado os excessos do poder é que afirma não ser admissível confundir poder e força, fato este que

²³ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUI NO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1998. p. 934.

²⁴ GOVERDE, Henri; HAUGAARD, Mark; CERNY, Philip G. *Power in contemporary politics: theories, practices, globalizations*. London: Sage, 2000. p. 5.

somente ocorreu diante do “[...] aumento dos meios estatais de força que põe em perigo o processo de vida de toda a Humanidade.”

Como em toda parte onde os homens agem em comum, surge o poder e como o agir em comum dos homens acontece essencialmente no espaço político, o poder potencial inerente a todos os assuntos humanos se fez valer num espaço dominado pela força. Com isso, surge a ilusão de que poder e força seriam a mesma coisa; e nas condições modernas, esse é realmente o caso em amplas áreas. Porém, poder e força não são a mesma coisa quanto à sua origem e sentido original; em certos sentidos, chegam a ser antagonismos. Mas onde a força, que é um fenômeno do indivíduo ou da minoria, liga-se ao poder, que só é possível entre muitos, surge um aumento monstruoso do potencial de força – por sua vez, provocado pelo poder de um espaço organizado, mas que depois, como todo potencial de força, aumenta e se desenvolve às custas do poder.²⁵

Tomás de Aquino dedicou-se a tratar do poder, mormente centrando sua atenção na possibilidade de um homem exercer “domínio” sobre outro. Diz o autor, por exemplo, que o “domínio” (poder) tem dois sentidos. Primeiro, “[...] ele é comparado com servidão; e um mestre [senhor], neste sentido, é aquele para quem alguém é sujeito como escravo.” Segundo, “[...] é entendido como se referindo em um sentido geral ao comando de qualquer tipo de sujeito de qualquer forma; e, neste sentido, mesmo aquele que tem a tarefa de governar e dirigir homens livres pode ser chamado de mestre.”²⁶

²⁵ ARENDT, Hannah. *O que é política?* Tradução Reinaldo Guarany. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 31.

²⁶ TOMÁS DE AQUINO, Santo. *Political writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. p. 3-4.

Essas concepções evidenciam uma relação de certa forma natural entre poder e homem, o que é admitido expressamente por Arendt ao tratar de um “âmbito terrestre-natural” do qual o homem extrai suas forças:

Portanto, é natural que, por fim, enquanto o homem tiver a ver com as forças da Natureza, permanece num âmbito terrestre-natural ao qual ele e sua própria força pertencem, pelo fato de ser um ser vivo orgânico. Isso não se modifica pelo fato de ele empregar a própria força junto com a força retirada da Natureza para produzir algo totalmente não-natural, ou seja, um mundo – algo que não se realizaria sem ele, de maneira apenas ‘natural’. Ou dito de outra maneira: enquanto o poder produzir e o poder destruir estiverem em equilíbrio, tudo ainda estará acontecendo de certa forma correta, e o que as ideologias totalitárias declararem sobre a escravização do homem nos processos por ele desencadeados é, afinal de contas, um fantasma ao qual se opõe o fato de os homens continuarem sendo senhores do mundo por eles construído e mestres do potencial de destruição por eles produzido.²⁷

Convém salientar a percuciente análise realizada por Giovanni Olsson acerca da postura adotada por Hannah Arendt sobre o poder. O autor traz duas “classificações tradicionais do poder”, que as chama de “poder para” e “poder sobre”. Na primeira classificação, inclui Max Weber e Michael Mann; na segunda, Talcott Parsons e Hannah Arendt. Apenas para melhor ilustrar, destaca Olsson que “[...] a concepção de poder como exercício de subordinação de um agente sobre o outro é a essência de um conjunto de teorias que concebem esse instituto como um ‘poder sobre’.” Já o “poder para” refere-se a um pa-

²⁷ ARENDT, Hannah. *O que é política?* Tradução Reinaldo Guarany. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 35.

pel de integração positiva do poder, especificamente na esfera política, de modo que “[...] o ‘poder’ é o sustentáculo das instituições políticas e existirá enquanto as pessoas o apoiarem [...] não tendo relação direta com algum ‘relacionamento de comando e obediência’, sendo ‘essencialmente consensual’.”²⁸

Essa concepção contemporânea de poder conectado à consensualidade difere bastante da proposta de Michel Foucault. Em linhas gerais, Foucault admite expressamente o fato presumido de que algumas pessoas são dominadas por outras. Em sua obra *Uma trajetória filosófica*, esclarece não haver pretendido analisar o fenômeno do poder e elaborar seus fundamentos. Pelo contrário, afirma que seu objetivo sempre foi o de analisar como os seres humanos tornaram-se sujeitos, o que acabou levando-o automaticamente a analisar o poder: “[...] é verdade que me envolvi bastante com a questão do poder. Pareceu-me que, enquanto o sujeito humano é colocado em relações de produção e de significação, é igualmente colocado em relações de poder muito complexas.”²⁹

Após tratar do que há em comum entre três espécies de “lutas” contra ou para a limitação do poder (lutas contra as formas de dominação; contra as formas de exploração e contra aquilo que liga o indivíduo a si mesmo e o submete), merece transcrição o significado de sujeito para Foucault, que engloba claramente a (sua) questão de poder: “[...] há dois significados para a palavra *sujeito*: sujeito a alguém pelo controle e dependência, e preso à sua própria identidade por uma consciência ou autoconhecimento. Ambos sugerem uma forma de poder que subjuga e torna sujeito a.”³⁰

²⁸ OLSSON, Giovanni. *Poder político e sociedade internacional contemporânea: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007. p. 76, 85.

²⁹ FOUCAULT, Michel. *Uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica*. Tradução Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 232.

³⁰ FOUCAULT, Michel. *Uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e*

Certamente Weber foi quem influenciou o pensamento de Foucault, pois essa ideia – a de sujeição, ou melhor, a “[...] possibilidade de impor ao comportamento de terceiros a vontade própria” – é central em seu pensamento. No entanto, Weber justifica o poder somente nas mãos do Estado “[...] porque o Estado é considerado a única fonte de poder legítimo, e, por isso, somente as ações que, segundo o sentido que a ordem jurídica lhes deve atribuir, se referem à conservação da instituição do Estado e à execução dos interesses de que cuida.” Nessa mesma senda, a “dominação é um caso especial do poder”, “meio de poder tecnicamente mais desenvolvido”, notadamente a “dominação em virtude da autoridade”³¹ que Weber chama de *heterocefalia*, baseada em uma relação associativa do poder de mando e do aparato coativo.

Olsson apresenta concepção estatal acerca do trabalho realizado por Weber, notadamente a relação entre Estado e poder que realizou ao longo de sua obra, em especial, na sua principal obra que é “Economia e sociedade”. Olsson coloca Weber e Hobbes como os autores mais importantes quando o assunto é a análise do poder ao longo do tempo e a influência intensa que estes possuem nas formulações contemporâneas acerca do tema:

[...] Max Weber, que dedica sua atenção aos aspectos relativos à legitimidade do exercício do poder na sociedade, notadamente em relação ao Estado, como seu depositário. O Estado, nessa perspectiva, passa a se justificar e a se externalizar ao deter em suas mãos a exclusividade do exercício da violência legítima, o que significa, em última instância, que

da hermenêutica. Tradução Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. p. 235.

³¹ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Ed. UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 2, p. 187-188, 191, 224-225.

a expressão mais visível e extrema do poder só se justifica pelo Estado. Para este autor, o poder passa a ter um alcance maior na medida em que se dissocia entre os campos do econômico, do normativo e do político e passa a fundar a base dos mecanismos de dominação correlatos.³²

Cárcova identificou em Weber a titularidade da expressão “*desencantamiento del orden*” ao explicar a forte mudança pela qual passou a sociedade do século XVIII, especificamente no que diz respeito à queda da teologia e à assunção da filosofia como método de conhecimento, enfatizando a inteligência e a razão humanas:

*Este fenómeno impacta en el modo de concebir el derecho y consecuentemente en los sistemas de legitimidad referidos al ejercicio del poder social. Weber lo denominó al ‘desencantamiento del orden’, al explicar que la **potestas** secularizada pierde su carácter metafísico y sus anclajes transcendentales, comenzando entonces la elaboración de su fundamentación racional positiva.*³³

Para se chegar à ideia de poder em Weber, Elias explica que a civilização está sempre correndo perigo, “[...] porque a salvaguarda dos padrões mais civilizados de comportamento e sentimento em sociedade depende de condições específicas”, seja em nível individual (“exercício de autodisciplina, relativamente estável”), seja em nível social (cada pessoa está vinculada a estruturas sociais específicas). Afirma que os conflitos tanto

³² OLSSON, Giovanni. *Poder político e sociedade internacional contemporânea: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007. p. 59.

³³ CÁRCOVA, Carlos María. *Las teorías jurídicas post positivas*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009. p. 27-28.

sociais quanto pessoais são atributos normais da vida em comunidade humana.

Prossegue o autor questionando-se: “[...] como é possível que tantas pessoas consigam viver normalmente juntas em paz, sem medo de ser atacadas ou mortas por pessoas mais fortes do que elas?” E para a resposta chama a atenção para o fato de se tratar de “[...] uma questão de despertar de novo o sentimento das pessoas para um fato que é surpreendente e ímpar: o grau relativamente elevado de não-violência que é característico das organizações sociais atuais”, imputando a Weber o primeiro a examinar tal situação:

A questão de como ocorreu tal pacificação não é – pelo menos à primeira vista – difícil de responder. A criação de espaços sociais duradouramente pacificados está ligada à organização da vida social na forma de Estados. Um aspecto desse problema foi examinado pela primeira vez por Max Weber. Sublinhou ele que os Estados são caracterizados pelas pessoas que são seus governantes e que, em qualquer época dada, reivindicam para si mesmas o monopólio da força física. Isso significa que vivemos numa forma de organização social onde os governantes têm à sua disposição grupos de especialistas que estão autorizados a usar a força física em emergências e também a impedir outros cidadãos de fazerem o mesmo.³⁴

A partir da ideia de poder, Weber trata da dominação para chegar à burocracia, esta compreendida como estruturação e organização do poder público:

Por ‘dominação’ compreenderemos, então, aqui, uma situação de fato, em que uma vontade manifesta (‘mandado’) do ‘domina-

³⁴ ELIAS, Norbert. *Os alemães: a luta pelo poder e a evolução dos habitus nos séculos XIX e XX*. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997. p. 162.

dor' ou dos 'dominadores' quer influenciar as ações de outras pessoas (do 'dominado' ou dos 'dominados'), e de fato as influencia de tal modo que estas ações, num grau socialmente relevante, se realizam como se os dominados tivessem feito do próprio conteúdo do mandado a máxima de suas ações com obediência.³⁵

Afirma Weber que o estudo da “dominação” muito interessa, haja vista estar intimamente vinculada à “administração”, pois “toda dominação manifesta-se e funciona como administração”, visto que “[...] toda administração precisa, de alguma forma, da dominação, pois, para dirigi-la, é mister que certos poderes de mando se encontrem nas mãos de alguém”:

A estrutura de uma dominação recebe seu caráter sociológico da natureza geral da relação entre o senhor ou os senhores e seu aparato, e entre estes dois e os dominados, e, além disso, de seus princípios específicos de 'organização', isto é, de distribuição dos poderes de mando [...]. Naturalmente, a subsistência de toda 'dominação' [...] depende, no mais alto grau, da auto-justificação mediante o apelo aos princípios de sua legitimação. Destes últimos princípios existem três: a 'validade' de um poder de mando pode expressar-se num sistema de regras racionais estatuídas (pactuadas ou impostas) que, como normas universalmente compromissórias, encontram obediência quando a pessoa por elas 'autorizada' a exige. Neste caso, o portador individual do poder de mando está legitimado por aquele sistema de regras racionais, sendo seu poder legítimo, na medida em que é exercido de acordo com aquelas regras. Obedece-se às regras e não à pessoa [...]. Quando a ação social de uma formação de dominação se baseia numa re-

³⁵ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Ed. UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 2, p. 191.

lação associativa racional, encontra seu tipo específico na 'burocracia'.³⁶

Nessa tessitura de concepção de impessoalidade gerada pela burocratização, de obediência às regras e não à pessoa como disse Weber, vem à tona a análise de Norberto Bobbio ao afirmar que Weber elevou o agir racional ao agir social no momento em que condenou a "[...] contaminação da ciência com os juízos de valor", acreditando piamente ser a ciência³⁷ a melhor condutora da razão. Verbera que a teoria weberiana versa sobre o "[...] processo de racionalização (formal) do poder estatal, de onde deriva aquele tipo de Estado administrativo ou burocrático cuja legitimidade é dada pela forma de poder que, com razão, Weber chama de "legal",³⁸ pelo nexos que ele vislumbra entre racionalização e legalização."³⁹

Weber chega a tratar da "administração democrática", na qual surge um interessante paradoxo, uma vez que o dominador é considerado o "servidor" dos dominados e todos se sentem como tal. Afirma chamar-se "administração democrá-

³⁶ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Ed. UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 2, p. 197-198.

³⁷ Abbagnano menciona que Max Weber impunha o "[...] conceito de objetividade à metodologia das ciências sociais, observando que 'a verdade científica é válida para todos os que procuram a verdade' e que mesmo nas ciências sociais há resultados que não são subjetivos no sentido de serem válidos para uma só pessoa e não para as outras." ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 723.

³⁸ "Poder legal é para Max Weber o que recebe a própria legitimidade quando é exercido em conformidade e no âmbito de regras pré-constituídas e pressupõe órgãos especificamente destinados à produção e à contínua modificação destas regras [...] Enquanto os Estados de poder tradicional são caracterizados por ordenamentos de regras que se transmitem por tradição [...] os Estados de poder legal são caracterizados pela distinção entre os órgãos, cuja competência específica é produzir novas regras, e os órgãos cuja competência específica é a de aplicar regras já estabelecidas [...]" BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Giafranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1998. p. 352.

³⁹ BOBBIO, Norberto. *Direito e poder*. Tradução Nilson Moulin. São Paulo: Editora Unesp, 2008. p. 98, 112.

tica" por duas razões que não coincidem necessariamente, a saber: porque se baseia no pressuposto da qualificação igual, em princípio, de todos para a direção dos assuntos comuns, e porque minimiza a extensão do poder de mando.⁴⁰

Essas ideias de igualdade, finalidade comum e controle/minimização do poder estão fixadas na concepção de estado racional e legal, "racional porque regulado pelo direito em todas as esferas, pois o poder, em Weber, encontra-se "completamente legalizado", o que fica ainda mais claro quando "Weber identifica na burocratização da maior parte das atividades do Estado a tipicidade do poder legal."⁴¹

Explorando a conceituação weberiana de burocracia, Bobbio, Matteucci e Pasquino defendem haver três características, entre as quais a principal é a existência de vinculação jurídica entre o detentor do poder, o aparelho administrativo e os dominados:

O pré-requisito de uma organização burocrática é constituído pela existência de regras abstratas às quais estão vinculados o detentor (ou os detentores) do poder, o aparelho administrativo e os dominados. Segue-se daí que as ordens são legítimas somente na medida em que quem as emite não ultrapasse a ordem jurídica impessoal da qual ele recebe o seu poder de comando e, simetricamente, que a obediência é devida somente nos limites fixados por essa ordem jurídica.⁴²

Detendo-se à análise da burocracia, Weber dedica várias páginas à análise do "funcionário público", notadamente

⁴⁰ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Ed. UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 2, p. 193.

⁴¹ BOBBIO, Norberto. *Direito e poder*. Tradução Nilson Moulin. São Paulo: Ed. Unesp, 2008. p. 112-113.

⁴² BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1998. p. 125.

acerca da noção de profissão enquanto funcionário, sua posição pessoal e estima social (da “antiga nobreza” à “nobreza por serviço”), a possibilidade de nomeação, de carreira, de vitaliciedade dependendo da importância do cargo e sua remuneração; aponta os pressupostos sociais e econômicos para o desenvolvimento da burocracia, como o desenvolvimento da economia (pois o cargo é fonte de renda privada do funcionário), o desenvolvimento quantitativo (em razão da “intensidade da ação estatal”), o desenvolvimento qualitativo (ligado imediatamente ao desenvolvimento quantitativo) e o mais importante que é a superioridade técnica que lhe é imanente:

Precisão, rapidez, univocidade, conhecimento da documentação, continuidade, discricção, uniformidade, subordinação rigorosa, diminuição de atritos e custos materiais e pessoais alcançam o ótimo numa administração rigorosamente burocrática (especialmente monocrática) exercida por funcionários individuais treinados, em comparação a todas as formas colegiais ou exercidas como atividade honorária ou acessória. Quando se trata de tarefas complexas, o trabalho burocrático remunerado não apenas é mais preciso, como também muitas vezes mais barato no resultado final do que o formalmente não-remunerado, honorário.⁴³

O intelectual e sociólogo alemão, nascido em Erfurt, conecta a burocracia ao capitalismo, pois entende que sua implantação “desumaniza” as relações sociais, já que “[...] a eliminação do amor, do ódio e de todos os elementos sentimentais, puramente pessoais e, de modo geral, irracionais, que se subtraem ao cálculo, na execução das tarefas oficiais” seriam suas pretensas virtudes:

⁴³ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Ed. UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 2, p. 204, 212, 220.

Em vez do senhor das ordens mais antigas, movido por simpatia pessoal, favor, graça e gratidão, a cultura moderna exige para o aparato externo em que se apoia o especialista não-envolvido pessoalmente e, por isso, rigorosamente 'objetivo', e isto tanto mais quanto mais ela se complica e especializa. E tudo isto a estrutura burocrática oferece numa combinação favorável. Sobretudo é só ela que costuma criar para a jurisdição o fundamento para a realização de um direito conceitualmente sistematizado e racional, na base de 'leis', tal como o criou, pela primeira vez, com alta perfeição técnica, a época imperial romana tardia.⁴⁴

Parece ser possível, nesse momento, afirmar a força que a burocracia possui se dever a esses elementos de pureza científica, impessoalidade, racionalidade e, principalmente, diante do fato de o Estado ser um ordenamento jurídico (porém, não apenas isso⁴⁵):

Uma burocracia, uma vez plenamente realizada, pertence aos complexos sociais mais dificilmente destrutíveis. A burocratização é o meio específico por excelência para transformar uma 'ação comunitária' (consensual) numa 'ação associativa' racionalmente ordenada. Como instrumento da transformação em "relações associativas" das relações de dominação, ela era e continua sendo, por isso, um meio de poder de primeira categoria para aquele que dispõe do aparato burocrá-

⁴⁴ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Ed. UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 2, p. 213.

⁴⁵ Ao comparar as obras de Kelsen e de Weber, Bobbio destaca que "Weber reconheceu que o Estado é um ordenamento jurídico, mas não chegou a reconhecer que o Estado não é nada fora do ordenamento jurídico, ou que, uma vez definido o Estado como ordenamento jurídico, o Estado desaparece como entidade diversa do Direito, como ente possuidor de uma realidade diversa daquela do ordenamento jurídico que não regula as várias atividades." BOBBIO, Norberto. *Direito e poder*. Tradução Nilson Moulin. São Paulo: Ed. Unesp, 2008. p. 236.

tico, pois, com possibilidades de resto iguais, uma 'ação associativa', ordenada e dirigida de forma planejada, é superior a toda 'ação de massas' ou 'comunitária' contrária. Onde quer que a burocratização da administração tenha sido levada conseqüentemente a cabo, cria-se uma forma praticamente inquebrantável das relações de dominação. O funcionário individual não pode desprender-se do aparato do qual faz parte [...] Os dominados, por sua vez, não podem nem prescindir de um aparato de dominação burocrático, uma vez existente, nem substituí-lo, porque este se baseia numa síntese bem planejada de instrução específica, especialização técnica com divisão do trabalho e firme preparo para exercer determinadas funções habituais e dominadas com destreza. Se este aparato suspende o trabalho ou é forçado a fazê-lo, a conseqüência é um caos, sendo difícil a tarefa de improvisar uma instituição substitutiva, a partir dos dominados, para vencê-lo.⁴⁶

Esta noção de cientificidade que norteia a teoria weberiana fica ainda mais evidente com a expressão de "desencantamento" que Cárcova atribui a Weber: uma ordem desencantada que fundamenta a sociedade não mais apoiada em Deus, na natureza ou na razão, mas que se justifica "[...] *en la eficacia de los principios de racionalidad instrumental que la animaban.*"⁴⁷

Porém, essa importância que a burocracia possui diante da administração, notadamente a pública, traz certos perigos e desconfortos. O próprio Weber destaca que "[...] a administração burocrática é sempre uma administração que exclui o público", pois "[...] a burocracia oculta, na medida do possível,

⁴⁶ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Ed. UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 2, p. 222.

⁴⁷ CÁRCOVA, Carlos María. *Las teorías jurídicas post positivas*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009. p. 230.

o seu saber e o seu fazer da crítica."⁴⁸ Além dessa vicissitude, diga-se, antidemocrática (já que afasta a participação popular e labora olvidando-se da regra fundamental que rege a administração pública que é, entre outras, a publicidade), Bobbio, Matteucci e Pasquino apontam outro enfrentamento bastante pertinente, o controle da burocracia:

O controle da burocracia torna-se particularmente difícil pelo fato de que o detentor do poder se encontra na posição de um dileitante em relação aos funcionários que podem usufruir da própria competência técnica e se utilizar do segredo do ofício para rejeitar inspeções e controles. Prevendo a possível, embora ilegítima, expansão do poder burocrático, Weber afirmou que a burocracia é compatível com o sistema de autoridade legal somente quando a formulação das leis e a supervisão de sua aplicação ficam sendo mais prerrogativas dos políticos: se o aparelho burocrático consegue usurpar o processo político e legislativo, será preciso falar de um processo de burocratização que ultrapassou os limites do sistema de domínio legal e lhe transformou a estrutura.⁴⁹

Ainda tratando sobre o ocultamento propiciado pela burocracia, Cárcova afirma, conectando direito e poder, que o "direito se expressa como prática social discursiva", cabendo a um certo conjunto de indivíduos ("os juristas: funcionários, juízes, advogados, legisladores, etc.") a se ocuparem

[...] em pensar a implantar formas de administração burocratizada, os procedimentos de controle e regulamentação das condutas, os

⁴⁸ WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Ed. UnB; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 2, p. 225.

⁴⁹ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1998. p. 127.

modos de surgimento e gozo dos direitos e se tornam, em consequência, depositários de uma forma de poder social específica, que se assenta não só no conhecimento técnico que possuem, mas também no correlato desconhecimento do leigo. O poder, assentado no conhecimento do modo de operar do direito, se exerce, parcialmente, pelo desconhecimento generalizado desses modos de operar.⁵⁰

A isso chama, o autor, de opacidade do direito, trazendo a lume a citação de Michel Foucault para quem “[...] o poder só é tolerável com a condição de disfarçar uma parte importante de si mesmo”; o professor argentino da Universidade de Buenos Aires afirma que a opacidade do direito é condição existencial e de funcionamento do sistema:

Segue daí que a opacidade do direito, sua falta de transparência, a circunstância de não ser cabalmente compreendido etc., pelo menos no contexto das formações sociais contemporâneas, longe de ser um acidente ou acaso, um problema instrumental suscetível de solução com reformas oportunas, alinha-se como uma demanda objetiva de funcionamento do sistema. Como um requisito que tende a escamotear – como a ideologia em geral – o sentido das relações estruturais estabelecidas entre os sujeitos, com a finalidade de legitimar/reproduzir as dadas formas da dominação social.⁵¹

Para que não se pense que Weber defende a burocracia administrativa a Estados monárquicos, totalitários, uma vez que eventual leitura superficial poderia conduzir a essa incômoda e incorreta concepção de sua obra, ele mesmo afirma ser inevitável a burocracia no constitucionalismo, uma vez que sua

⁵⁰ CÁRCOVA, Carlos María. *A opacidade do direito*. São Paulo: LTr, 1998. p. 165.

⁵¹ CÁRCOVA, Carlos María. *A opacidade do direito*. São Paulo: LTr, 1998. p. 165.

marca é “[...] a concentração do poder da burocracia central numa única mão”, isto é, “[...] sua sujeição a uma autoridade monocrática, o primeiro-ministro, pelas mãos do qual tem que passar tudo que chega ao monarca, coloca este último, em grande parte, sob a tutela do chefe da burocracia.”⁵²

A correta ideia de que a burocracia weberiana é imamente à organização administrativa, bem como se trata de elemento importantíssimo à estruturação do Estado, foi realizada por Ferrajoli ao tratar da racionalidade formal e da racionalidade substancial do Estado de Direito. Abordando o que intitula de “nomodinâmica” e “nomoestática”, afirma o jusfilósofo italiano que o Estado de Direito se fundamenta no princípio da legalidade, devendo este ser concebido em seu duplo aspecto de formalidade e de substancialidade, ou melhor, combinando à racionalidade formal e à racionalidade substancial weberiana (legitimidade formal e legitimidade substancial).⁵³

Explicando “as racionalidades” que acabam de ser citadas, Ferrajoli afirma que a “racionalidade jusconstitucionalista” funda-se nessa correlação entre a formalidade e a matéria, notadamente na congruência de meios entre a ação econômica (sob a forma da autonomia privada) e a ação política (na forma de autodeterminação política coletiva):

La razionalità gius-costituzionalistica, infine, unisce razionalità formale e razionalità sostanziale dato che vincola e finalizza la prima alla seconda, a sua volta positivizzata. Essa consiste nella congruenza dei mezzi – l'agire economico nelle forme dell'autonomia privata e l'agire politico nelle forme dell'autodeterminazione politica collettiva – agli scopi e alle aspettati-

⁵² WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Ed. UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 2, p. 226.

⁵³ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia: teoria del diritto*. Bari, Itália: Editori Laterza, v. 1, p. 571, 822, 2007a.

ve costituzionalmente stipulate. È la razionalità strumentale che Max Weber ha chiamato "razionalità rispetto allo scopo": dove lo scopo, o meglio l'insieme degli scopi, altro non è che la ragione sociale dell'istituzione politica e precisamente, in democrazia, la garanzia dei diritti fondamentali costituzionalmente stipulati.⁵⁴

Respondendo a Habermas acerca da legitimação formal versus legitimação substancial, Rawls se utiliza das lições de Weber e afirma haver dúvidas quanto a essa legitimação procedimental, pois, pelo que lhe parece,

Habermas parece a rgumentar aquí contra Max Weber, que entendía la legitimidad como aceptación por parte de un pueblo de sus instituciones políticas y sociales. Aceptación sola sin justificación es algo que Habermas considera correctamente como insuficiente, puesto que la mera aceptación permite ir demasiado lejos. Yo únicamente añadiría, y pienso que Habermas estaría de acuerdo, que estas instituciones no precisan ser perfectamente justas; dependiendo de la situación, pueden ser injustas y sin embargo legítimas.⁵⁵

Essa dúvida centra-se no fato de, segundo Rawls, ser bastante plausível a ideia de legitimidade procedimental àquelas sociedades bem-ordenadas racionalmente, com instituições democráticas identicamente bem-organizadas e cidadãos razoáveis e racionais, os quais aprovariam leis e políticas quase sempre legítimas, independentemente de sentimentos de justiça. Isso ocorreria porque mesmo havendo desvio de justiça das leis em relação à Constituição, mesmo assim aquelas não dei-

⁵⁴ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia: teoria della democrazia*. Bari, Itália: Editori Laterza, 2007b. v. 2, p. 41-42.

⁵⁵ HABERMAS, Jürgen; RAWLS, John. *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998. p. 138.

xariam de ser legítimas, de modo que “[...] *los procedimientos políticos constitucionales pueden ser, en efecto, en condiciones normales y decentes, puramente procedimentales con respecto a la legitimidad.*” Desse modo, considerando tais procedimentos imperfeitos, dependeríamos sempre dos nossos juízos de justiça substantiva.⁵⁶

Para finalizar essa questão de burocracia tão bem-enfrentada e trabalhada por Max Weber e seguir as concepções de Estado após Maquiavel e Bodin, Van Creveld realiza abordagem histórica acerca da burocracia, não com o objetivo weberiano de análise aprofundada do seu funcionamento e fundamentos, mas apenas com mote histórico-narrativo.

O historiador holandês, no subcapítulo intitulado *A construção da burocracia*, afirma que “[...] a história das comunidades políticas – inclusive a que conhecemos como Estado – é mais ou menos a história do aumento do número de executivos, do modo como se organizavam e do modo como ganhavam a vida [...]” De servidores reais que atendiam ao rei em pessoa (“administração doméstica”: guarda-roupas, cozinha, estábulo, etc.), passaram a funcionários que cuidavam da administração do Governo (obras públicas, finanças, segurança, etc.), o que já incutia uma sugestão de recompensar os colaboradores promovendo-os à nobreza. O tecnicismo foi tomando conta das atividades funcionais, com a produção de imensas pilhas de papéis, de modo que “os funcionários geravam papelada e a papelada gerava funcionários”, chegando-se à ideia fundamental de “burocracia” e de funcionários que se consideravam “servidores de um Estado impessoal”, não mais homens do rei.⁵⁷

⁵⁶ HABERMAS, Jürgen; RAWLS, John. *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998. p. 138.

⁵⁷ Para uma abordagem aprofundada, recomenda-se a leitura da obra: VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 180-201. As citações do parágrafo referem-se às páginas 180 e 192.

Pois bem, como já visto, Maquiavel foi o primeiro a empregar o termo “Estado” para essa organização social, política, jurídica e administrativa que se conhece atualmente. Para ele, o Estado representava o poder e o Príncipe deveria concatenar força e malícia para obtê-lo e mantê-lo (diante dessa perspectiva é que se percebe serem as obras de Maquiavel verdadeiras coletâneas de conselhos e não obras de teoria política ou ciência política – “Espelhos para príncipes”).

Bodin, ao contrário de Maquiavel, envidou-se para realizar uma nova abordagem sobre o governo, abandonando a educação para príncipes e concepções religiosas. Defendeu, desde o princípio, a noção de poder político e “[...] a definição de Cícero da *res publica* como comunidade de pessoas governada pela lei.”⁵⁸ Bodin uniu poder e governo ao Direito.

Após Bodin, Thomas Hobbes escreveu sua conhecida obra *Leviatã*, cuja linha mestra é a separação entre a pessoa do governante e a do Estado. Para conceber tal separação, Hobbes lança mão naquilo que chamou de “homem artificial”, logo na introdução da obra citada: “[...] graças à arte criamos esse grande Leviatã a que chamamos República ou Estado (em latim, *Civitas*), que nada mais é que um homem artificial, bem mais alto e robusto que o natural, e que foi instituído para sua proteção e defesa.”⁵⁹

Justifica-se a criação do Estado em Hobbes diante das vicissitudes daquilo que chamou de “estado de natureza”, no qual as leis naturais obrigam em consciência, ou seja, obrigam à intenção de serem observadas, de modo que sua observância efetiva depende da correlata observância pelo outro, quando se está seguro de que o outro a observará. Desse modo, a insegurança é o traço marcante desse “estado de natureza”

⁵⁸ VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 250.

⁵⁹ HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 17.

que será superada com a instituição do “estado civil”: “[...] no âmago do sistema de Hobbes estava a hipótese de que até o pior governo era preferível a sua ausência, isto é, o estado de natureza.”⁶⁰

Como bem esclarece Bobbio, no “estado de natureza” não se tem qualquer garantia de que o outro observará as leis naturais. Consequentemente, o sujeito acaba não estando vinculado aos seus cumprimentos, “[...] por melhores que sejam [suas] intenções”:

Justamente porque o estado de natureza é marcado pela insegurança perpétua, os homens aspiravam a mudá-lo, a passar para o estado civil. A fim de instituir, no estado civil, aquela segurança indispensável para tornar eficazes as obrigações, transformando-as de internas em externas, os indivíduos se puseram de acordo entre si para renunciar a todos os direitos que tinham no estado da natureza – exceto o direito à vida – transferindo-os ao soberano, que, assim, teria o poder de punir aqueles que não cumprissem suas obrigações [...] todos sabem que, se alguém não cumprir seus deveres, será punido.⁶¹

Essa mencionada insegurança do “estado de natureza” gerado pela ausência de limites da liberdade humana, nas palavras de Hobbes, faz prosperar a “guerra de todos contra todos”, que somente poderá ser controlada quando instituído o “estado civil”, o qual será obtido mediante a renúncia contratual dos seus membros de todos os direitos – exceto o direito à vida:

[...] quando não existe um poder comum capaz de manter os homens numa atitude de

⁶⁰ VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 255.

⁶¹ BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. Tradução Sérgio Bath. 2. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1997. p. 42.

respeito, temos a condição do que denominamos guerra; uma guerra de todos contra todos [...] O direito natural [...] é a liberdade que cada homem tem de utilizar seu poder como bem lhe aprouver, para preservar sua própria natureza, isto é, sua vida; conseqüentemente, é a liberdade de fazer tudo aquilo que, segundo seu julgamento e razão, é adequado para atingir esse fim [...] o homem deve concordar com a renúncia a seus direitos sobre todas as coisas, contentando-se com a mesma liberdade que permite aos demais, na medida em que considerar tal decisão necessária à manutenção da paz e de sua própria defesa. Contrato é a palavra com que os homens designam a transferência mútua de direitos.⁶²

Não existe, para Hobbes, no "estado de natureza", nenhuma obrigação social, já que o direito natural concede apenas vantagens ao indivíduo e não obrigações. É diante dessa concepção que o autor diferencia "direito" de "lei", no sentido de que "[...] um poder poderia derivar da concessão da lei; mas a lei mais impõe deveres do que confere poderes": "[...] o direito é a liberdade de que a lei deixa fazer uso, que lhe é permitida pela lei." A lei é uma espécie de "impedimento externo", por isso que o direito do indivíduo consiste em fazer tudo o que, conforme seu juízo próprio, poderá considerar útil fazer para a preservação de seu ser:⁶³

[...] em vista da confusão entre *jus* e *lex*, direito e lei, [...] é preciso fazer distinção entre esses enunciados. Assim, o direito é a liberdade de agir ou de omitir, enquanto a lei obriga a agir ou omitir. Portanto, entre a lei e o direito há a mesma diferença que existe entre a obrigação e a liberdade.⁶⁴

⁶² HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 95, 97-98, 100.

⁶³ VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 700-701.

⁶⁴ HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesi-*

O “estado de natureza” a que Hobbes se refere é, como ensina Villey, uma imagem utilizada pelo filósofo para explicar um momento inicial, uma ocasião em que ainda não haja lei comum regendo a coexistência humana. Nesse “estado de natureza” não se pode viver, já que “[...] cada um de nós sendo totalmente livre, não conhecendo senão sua própria lei e tendo ‘direito a tudo’, estouram conflitos”, “[...] estado de guerra perpétuo, de medo, de miséria, em que o homem está incessantemente exposto às violências do vizinho.”⁶⁵

Em outra passagem, Hobbes trata da relação que há entre o Estado e a propriedade privada, afirmando expressa e categoricamente que “[...] onde não há Estado, não há propriedade e, por conseguinte, não existe o poder coercitivo, dado que, nesse caso, todos os homens têm direito a tudo.”⁶⁶ Porém, frise-se que Hobbes não defendia a “propriedade privada”, mas a via como uma concessão do soberano.⁶⁷

Certamente diante da utilização do termo “Estado” (originalmente, “República”) é que Van Creveld concede a Hobbes a “paternidade” do uso deste no sentido que se conhece até hoje:

Dessa maneira, Hobbes merece o crédito pela invenção do “Estado” (ou, para usar seu próprio sinônimo, “República [Commonwealth]”) como entidade abstrata, separada tanto do soberano (que se diz “conduzi-lo”) como dos governados, os quais, por meio de um contrato entre si, transferem a ele seus direitos.⁶⁸

ástico e civil. Tradução Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 98.

⁶⁵ VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: definições e fins do direito: os meios do direito*. Tradução Márcia Valéria Martínez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 140.

⁶⁶ HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 107.

⁶⁷ MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998. p. 133.

⁶⁸ VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara

No entanto, para que não haja equívocos, o termo “república” utilizado por Hobbes deve ser devidamente contextualizado. Como adverte Matteucci, a definição de “república” pode ser vista, basicamente, de duas maneiras, uma medieval e outra moderna:

Se puede entender cosa pública, o mejor, siguiendo a Bodino, “comunidad política”; se puede traducir de modo más moderno como Estado, es decir, el pueblo, el territorio, la soberanía. Según la traducción tenemos una definición pluralista o monista, en la medida en que la primera subraya la autonomía de la sociedad civil donde el gobierno es una parte del todo (como hará Locke); la segunda por el contrario subraya un poder de última instancia que en cuanto unificador contiene en sí toda la sociedad (como hará Hobbes).⁶⁹

Explanando acerca das influências de Aristóteles sobre Hobbes, Villey afirma que o direito em Hobbes assim como em Aristóteles é inferido da natureza. No entanto, “[...] a concepção hobbesiana do estado de natureza, que inverte a noção de natureza de Aristóteles, em nenhum lugar expressa melhor que em Hobbes a oposição entre a ideia moderna de direito subjetivo e o direito da tradição clássica.”

Assim, Hobbes desemboca na hipótese do “estado de natureza”, do estado primeiro, originário, o único “natural”, em que os homens estariam separados, desprovidos de qualquer laço social. O homem não é mais social “por natureza”, mas “naturalmente livre”. É o contrário da noção teleológica da natureza que Aristóteles professava. Hobbes vai na contra-mão de Aristóteles, ao mesmo tempo que re-

Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 255.

⁶⁹ MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998. p. 66.

cupera antigos mitos poéticos individualistas, mas sobretudo o tema estóico e as velhas ideias cristãs de igualdade e de liberdade fundamentais de todos os homens. E faz disso o princípio de uma política nova – berço de sua ciência jurídica, primeira fonte de sua noção de direito.⁷⁰

Então, diante de todos esses percalços que o direito natural e o “estado de natureza” estão adstritos, Hobbes propõe a criação do “grande Leviatã”, “[...] daquele deus mortal a quem devemos, abaixo do Deus imortal, nossa paz e defesa.”

A causa final, fim ou desígnio dos homens [...] ao introduzir a restrição a si mesmos que os leva a viver em Estados, é a preocupação com sua própria conservação e a garantia de uma vida mais feliz. Ou seja, a vontade de abandonar a mísera condição de guerra, consequência necessária [...] das paixões naturais dos homens, se não houver um poder visível que os mantenha em atitude de respeito, forçando-os, por temor à punição, a cumprir seus pactos e a observar as leis naturais [...] Conferir toda a força e o poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir as diversas vontades [...] é o único caminho para instituir um poder comum, capaz de defender a todos [...] desisto do direito de governar a mim mesmo e cedo-o a este homem, ou a esta assembleia de homens, dando-lhe autoridade para isso, com a condição de que desistas também de teu direito, autorizando, da mesma forma, todas as suas ações. Dessa forma, a multidão assim unida numa só pessoa passa a chamar-se Estado (em latim, *Civitas*).⁷¹

⁷⁰ VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 696.

⁷¹ HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 125-126.

Instituído o estado civil, o Estado, cabe a este, pelo seu Príncipe (Hobbes dá preferência à monarquia como espécie de governo⁷²), determinar os limites existenciais deste Estado e as obrigações dos súditos que nele habitam, pois se em “estado de natureza” o direito à liberdade permitia a cada homem fazer o que julgava necessário à sua preservação, no “estado civil” nenhum homem é livre para resistir à força do Estado e às suas leis. Como bem escreve Villey, “[...] eis o momento em que a sanção se torna o critério do jurídico”:

A inferioridade da lei civil em comparação com a lei da natureza certamente também está no fato de que ela não pode reger as intenções subjetivas: o poder de Leviatã não se estende aos movimentos secretos que agitam cada pessoa no fundo de seu coração. Mas, em troca, a lei civil pode perceber e governar rigorosamente os efeitos exteriores dos atos. A lei de Leviatã terá a vantagem decisiva de conferir sanções [...] A função das leis civis será constituir um ordenamento *jurídico*. Não esqueçamos que a lei divina não tem condições de fornecê-lo, porque o Deus de Hobbes não é mais o Deus dos filósofos, ordenador do uni-

⁷² Hobbes dedica o capítulo XIX, da Parte II – Do Estado, para distinguir três espécies de governo: “[...] a monarquia, quando o governo tem como representante um só homem; a democracia ou o governo popular, se a representação é feita por uma assembleia de todos os que se uniram; e a aristocracia, nos casos em que a assembleia é constituída por apenas uma parte dos homens.” Após levantar algumas hipóteses de aptidão e aplicabilidade das espécies apresentadas, Hobbes afirma que “[...] a diferença entre essas três espécies de governo está na conveniência ou aptidão para garantir a paz e a segurança do povo, atendendo ao fim para o qual foram criadas, e não na diferença de poder”, passando a apontar vantagens pró-sistema monárquico.” (HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D’Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 135-144. Não se pode deixar de citar essa preferência hobbesiana na obra que precede o *Leviatã*, qual seja, *Do cidadão*. Escrita em 1640, muitos dos fundamentos do estado civil encontrados no *Leviatã* já foram tratados no *Do cidadão*, entre eles essa preferência pela monarquia. Escreve Hobbes: “[...] a monarquia é o mais confortável dos governos.” HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. Tradução Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 24.

verso, mas o Deus pessoal cristão, que fala de pessoa para pessoa, o legislador do Evangelho, que só edita leis morais.⁷³

Nas palavras de Hobbes:

Leis civis são aquelas que os homens são obrigados a respeitar [...] por serem membros de um Estado [...] a lei [...] não é um conselho, mas uma ordem. E também não é uma ordem dada por qualquer um a qualquer um, pois é dada por aquele que se dirige a alguém já anteriormente obrigado a obedecer-lhe [...] a lei civil é constituída, para todo súdito, pelas regras que o Estado lhe impõe, oralmente ou por escrito, ou por qualquer outro sinal suficiente de sua vontade, empregando tais regras para diferenciar o que é certo do que é errado [...] As leis são as regras do justo e do injusto, não havendo nada que seja reputado injusto sem ser contrário a alguma lei. Ninguém pode fazer leis, a não ser o Estado [...]⁷⁴

Em que pese ser a obra *Leviatã* (1651) a mais conhecida e a mais citada/comentada, na qual é possível identificar uma espécie de “teoria geral do Estado” e, com maior profundidade, sua origem e todas as fundamentações do estado civil, é certo que essa obra foi precedida por outra bastante robusta, de 1640, intitulada *Do cidadão*. Nesta, Hobbes volta-se à análise da pessoa enquanto indivíduo e enquanto súdito, no sentido de convivência na “Cidade” e, pode-se perceber, prepara o terreno teórico para chegar à *Leviatã*.

O foco de Hobbes em *Do cidadão* é o homem, como ele próprio indica em seu “prefácio do autor ao leitor”: “[...] neste

⁷³ VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 742-743.

⁷⁴ HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 188.

livro verás descrito de maneira breve os deveres dos homens, primeiramente enquanto homens, depois enquanto súditos e finalmente como cristãos." Adverte o filósofo inglês, ainda no prefácio, "que as inclinações naturais dos homens" são tão perigosas que necessitam ser contidas "por algum poder coercitivo", sob pena de o "temor e o medo em relação a seus iguais" serem os verdadeiros governantes das ações humanas.⁷⁵

Mostra-se percuciente a leitura da obra em comento pois se permite perceber que muitas das terminologias utilizadas em *Leviatã* foram ali marcadas, entre elas a "guerra de todos contra todos". Hobbes faz uma espécie de "resumo introdutório" da obra e afirma demonstrar "[...] que o estado dos homens sem a sociedade civil [...] nada mais é que uma guerra de todos contra todos, e nesta guerra, todos os homens têm direitos iguais sobre todas as coisas." A fim de se livrarem dessa miséria, imprescindível que os homens abdicuem desse direito natural "pelo qual todos são possuidores de todas as coisas", por meio de um pacto e, a partir de tal ato consciente e racional, o "governo civil e o poder supremo contido nele" seja o garantidor da paz, da segurança e o controlador da ordem. A lei por esse governo posta e a punição nela prevista são a garantia do não desrespeito do pacto.⁷⁶

Pelo pacto hobbesiano, cada homem renuncia seus direitos em favor de um homem ou de um conselho de homens, obrigando-se a não mais resistir à vontade daquele a quem se submeteu, já que a este ou a estes transferiu o direito de uso da riqueza e da força, passando a ter este, o chefe, o "poder supremo". Por isso, a condição desse homem que renunciou seus direitos passa a ser a de "súdito" – até mesmo porque "renunciou" aos seus direitos.

⁷⁵ HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. Tradução Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 19.

⁷⁶ HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. Tradução Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 21.

Essa não resistência e obediência é em razão das leis, que podem proibir aquilo que o direito divino permite, por mais que não seja comum ocorrer tal situação, uma vez “[...] que nunca será autorizado pela lei civil aquilo que é proibido pela lei divina, e nem a lei civil poderá proibir o que ordena a lei de Deus.” A noção de “lei”, em Hobbes, possui características absolutamente formais, de validade formal, pois “[...] se a obediência é devida às leis, não por virtude do assunto que tratam, mas pela vontade daquele que as decreta, a lei não é um conselho, e sim uma ordem. Ela define-se então: a lei é a ordem de uma pessoa [...] onde está contido no preceito a causa da obediência.”⁷⁷

Aqui já se pode evidenciar porque a lei – e não a jurisprudência – é a “fonte” do Direito para Hobbes, paradoxalmente inglês, vivendo no sistema *common law*. Em outra obra de relevo (“Diálogo entre um filósofo e um estudioso do direito comum da Inglaterra”, escrita em 1666), Hobbes aprofunda ainda mais sua postura positivista, tentando afastar e provar que a tradição jurídica inglesa, fundada na fonte judiciária do Direito (*common law*), não é condizente e se mostra incompatível com a força que o Estado deve ter.

A Hobbes le era ciertamente familiar el alejamiento que el pensamiento inglés mantenía frente al derecho natural objetivamente entendido, de la misma manera que le podía ser familiar el concepto de razón artificial, es decir, de una razón con la cual no se alcanza la verdad evidente de los primeros principios o la esencia de las cosas [...] entre la razón artificial de los juristas y la de Hobbes existen dos profundas diferencias [...] Para Hobbes todos los hombres están dotados de esta razón y cada uno sabe calcular [...] En otros términos, los ju-

⁷⁷ HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. Tradução Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 184.

ristas aplican su razón artificial a una experiencia o a una tradición – el common law – que es toda ella una razón artificial; y la razón subjetiva de los jueces, para ser verdaderamente razón artificial, debe descansar en el espíritu de este patrimonio hereditario: nadie debe ser más sabio que la ley, que es la perfección de la razón.⁷⁸

Torna-se mais comezinho compreender, então, o porquê do embate entre Coke e Hobbes materializado nesta obra: *Diálogo entre um filósofo e um jurista* apresenta-se como um exame crítico sobre o papel da *common law* no sistema jurídico inglês defendida por Coke, considerando vários temas (noção de lei, justiça, equidade, linguagem jurídica, etc.) cuja discussão já havia sido iniciada em seu clássico *Leviatã*.

Em síntese – pôde-se perceber – a doutrina política de Hobbes não compactua com a ideia jusnaturalista de que uma jurisprudência de caráter universal pode ser derivada da razão, pois “[...] o direito não é a expressão da razão mas uma manifestação da vontade do Soberano.”⁷⁹ Como enfatizou o filósofo inglês, “[...] o que confere efetividade à lei não é a sua palavra, mas sim o poder de um homem que tem a força de uma nação”,⁸⁰ em clara oposição à jurisprudência que fundamenta o sistema *common law*.

Perelman apresenta uma sucinta abordagem acerca da teoria política de Hobbes e afirma que esta “[...] combina de modo engenhoso duas teses já expostas por Platão em seu diálogo *A República*”, referindo-se ao *Leviatã* “[...] que decide do justo e do injusto, e isto no interesse de seus súditos”, esforçando-

⁷⁸ MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998. p. 94-95.

⁷⁹ PERELMAN, Cháim. *Lógica jurídica: nova retórica*. Tradução Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 18.

⁸⁰ HOBBS, Thomas. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. São Paulo: Landy, 2004. p. 43.

-se “[...] para educá-los graças a uma propaganda ideológica permanente de modo que só possam conceber a justiça como a conformidade às leis por ele promulgadas.”⁸¹

Renato Janine Ribeiro, após depurada análise histórica do sistema *common law*, notadamente tratando sobre a ausência de sistematização, enfatizando que o aprendizado ocorria na prática (procedimento empirista), fora de qualquer ambiente universitário e se mostrando imprescindível uma longa frequência aos Tribunais (como não havia sistematização do ensino, aprendia-se o Direito ouvindo falar a respeito) que se utilizavam até mesmo de uma linguagem diferenciada (o *law french*), afirma que na Inglaterra o Direito Romano não teve o mesmo respaldo obtido no continente. A ideia fundamental “[...] de ter no rei, e só no rei, a fonte de todo o direito e de toda a lei”, tornando a lei precisa e clara, o que dispensaria o Judiciário e a profissão jurídica como um todo, passou longe das terras inglesas, em que pese Hobbes ser inglês.^{82,83}

Inexistindo esse “intermediário” entre o rei e o povo (o Judiciário, atuando na interpretação da lei, do Direito), estaria o povo protegido de eventuais “mal-entendidos”. No entanto, a ausência desse poder intermediário verdadeiramente deixaria

⁸¹ PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica: nova retórica*. Tradução Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 19.

⁸² Renato Janine Ribeiro prefacia a obra HOBBS, Thomas. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. São Paulo: Landy, 2004. As citações encontram-se nas páginas 14 a 19.

⁸³ Villey explica que “[...] a técnica dos juristas ingleses nos cursos da *Common law* continuava sendo do tipo clássico. Ainda hoje o direito inglês é o que mais se aproxima da arte casuística dos juristas romanos clássicos. O direito, para o aluno de Coke, é sobretudo questão de ciência; ou melhor, de jurisprudência; porque o direito é extraído da natureza e pelo estudo de cada caso. São os praticantes que o descobrem. Por isso convém atribuir a máxima autoridade aos *precedentes* da jurisprudência e a essa espécie de *costume* nascido da ciência e da prudência dos juristas do passado, não sem discutir de modo erudito sobre a natureza de cada novo caso. Não se pode dispensar o estudo da longa série de obras desses juristas: são homens sábios e prudentes que foram progressivamente fazendo o direito [...]” VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 746.

o povo inteiramente à mercê da vontade do rei, o que foi dito por Montesquieu ao defender a necessidade de limitação do poder régio por meio de sua conhecida proposta de tripartição das funções do Estado.

Prossegue Renato Janine Ribeiro realizando minuciosa verificação acerca dos fundamentos hobbesianos sobre o Direito, sobre a Política e sobre o Estado, comparando-os com as premissas ideológicas e filosóficas de seu “algoz pensador”, Edward Coke. Para esse jusfilósofo, “o rei está sob a lei”, ao passo que para Hobbes, “a lei é a vontade do soberano”, o que justifica a postura de Bobbio ao chamar de “postura fundamental do positivismo jurídico” essa máxima extraída do Diálogo: “[...] não é a sabedoria, mas a autoridade quem cria a lei”: “[...] essa máxima pode ser completada pelas palavras que, pouco depois, Hobbes faz pronunciar o legislador: “[...] quando falo das leis, trato das leis vivas e armadas [...] não é a palavra da lei, mas o poder daquele que tem nas mãos a força de uma nação que torna eficazes as leis.”⁸⁴

Evidente está que Coke contrapõe-se a Hobbes. Como diz Ferrajoli, “[...] *delle due massime – ‘auctoritas, non veritas facit legem’ e ‘veritas, non auctoritas facit legem’ – l’una sostenuta da Thomas Hobbes e l’altra da lui attribuita al grande giurista sir Edward Coke.*”⁸⁵ Caracterizam o Estado moderno: a primeira – a que defende o poder da autoridade como a legítima construtora da lei, do Direito, imputada a Hobbes – fundamenta o Estado moderno europeu continental; a segunda – pela qual a verdade, a sabedoria, e não a autoridade, constrói o direito – defendida por Coke, ainda hoje dá azo ao sistema jurídico inglês.

Esse “diálogo” entre Hobbes e Coke sobre a “fonte do Direito” deu ensejo a Luhmann abordar a relação sistêmica entre

⁸⁴ BOBBIO, Norberto. *Direito e poder*. Tradução Nilson Moulin. São Paulo: Unesp, 2008. p. 198.

⁸⁵ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia: teoria del diritto*. Bari, Itália: Editori Laterza, 2007a. v. 1, p. 115.

Política e Direito. Em sua obra *El derecho de la sociedad*, notadamente no capítulo nono, sustenta o sociólogo alemão que, no Estado Moderno, o sistema jurídico encontra-se em oposição ao sistema político, pois figura o Direito “[...] como *resistencia justificada contra el ejercicio del poder político.*” Mostra-se necessária e salutar a unidade entre tais subsistemas – Direito e Política – em um duplo aspecto: o primeiro, no sentido de a Política permitir uma espécie de autocorreção do Direito (certamente diante da participação democrática imanente à Política) e, no segundo, “[...] *la necesidad de legitimar las desviaciones del derecho en la forma de dispensas, privilegios y hasta violaciones a la ley que se auto-autorizan.*”⁸⁶

Luhmann esclarece, em uma perspectiva histórica e sob o ponto de vista de Coke, que entre Direito e Política, enquanto ambos nas mãos do Soberano, não havia diferença operativa alguma, já que a Política sobrepunha-se ao Direito:

Desde la perspectiva del derecho de oposición, el sistema político moderno del Estado territorial no podía aceptar el hecho de que los súbditos se entrometieran en la política apelando al derecho; es decir, que perturbaran la paz. El sistema político exigía cerradura, esto es, clausura en referencia a todo aquello que en cuanto código y función de la política se calificara como político. Pero lo mismo exactamente era válido para el sistema jurídico. El sistema jurídico no acepta ningún estatuto de excepción. De esto se trató la disputa en el parlamento londinense llevada por Coke, contra los Stuarts: si tan sólo hubiera una instancia (independiente del derecho) que pudiera disponer de la vida, del cuerpo y de la propiedad, entonces no habría ningún derecho, ya que toda seguridad quedaría desvinculada

⁸⁶ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*: versão eletrônica 5.0. Tradução João Protásio Farias Domingues de Vargas e Marjorie Corrêa Marona. [S.l.]: [s.n.], 2003. p. 295.

de lo jurídico. En este argumento se encuentran las razones del surgimiento de los 'civil rights' en la 'Common Law'. En esto no se trata de otra cosa que de la clausura operativa de los sistemas de funciones.⁸⁷

Coke inspira Ronald Dworkin que, em sua obra ainda não traduzida para o português *Justice for hedgehogs*, realiza longa abordagem acerca da interpretação, da ética, da moralidade e da política. Na parte cinco, dedica-se à análise do Direito (*Law*) como parte da política, ou melhor, o Direito como um importante aspecto da moralidade política.

Com efeito, Dworkin afirma que o Direito é parte da moralidade política (*political morality*), concentrando-se na problemática e tradicional relação entre Direito e Moral. As diferenças são profundas e importantes, diz ele: o Direito, em regra feito por seres humanos por meio de decisões contingentes e práticas de diferentes tipos, pertence a uma comunidade particular, enquanto a Moral consiste de um conjunto de *standards* ou normas que têm força imperativa para todos; a Moral não é feita por qualquer pessoa (exceto, em alguns pontos de vista, um deus), e não está dependente de qualquer decisão ou prática humana; a Moral é uma condição necessária, não contingente. No entanto, convencionou-se serem Direito e Moral diferentes sistemas de normas e que os problemas surgem sobre as conexões entre eles.⁸⁸

Prossegue o autor estadunidense afirmando que o Positivismo Jurídico declara independência total entre os dois sistemas; já a corrente que intitula *interpretivism* – cuja tradução literal ao português não se aconselha, uma vez que a palavra

⁸⁷ LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*: versão eletrônica 5.0. Tradução João Protásio Farias Domingues de Vargas e Marjorie Corrêa Marona. [S.l.]: [s.n.], 2003. p. 296.

⁸⁸ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 400-401.

“interpretivismo”, além de se mostrar um neologismo, não expressa o sentido do termo em inglês – e da qual defende, por outro lado, nega que a lei e a moral sejam sistemas totalmente independentes: para essa corrente, o Direito inclui não apenas as regras específicas promulgadas de acordo com as práticas aceitas pela comunidade, mas também os princípios que fornecem a melhor justificativa moral para as regras estabelecidas (o conceito interpretativo do Direito):

The law then also includes the rules that follow from those justifying principles, even though those further rules were never enacted. Interpretivism, in other words, treats legal reasoning as I have argued in this book we must treat all interpretive reasoning. It treats the concept of law as an interpretive concept.⁸⁹

A partir dessa concepção, fica fácil para Dworkin afirmar que não há essa separação absoluta, essa falta de interconexão entre Direito e Moral, uma vez que o Direito é um ramo, uma subdivisão da moralidade política: “[...] *political rights can be distinguished from personal moral rights only in a community that has developed some version of what Hart called secondary rules: rules establishing legislative, executive, and adjudicative authority and jurisdiction.*”⁹⁰

Dessa forma, Dworkin acredita que as longas e profundas discussões acerca desses dois sistemas – Direito e Moral – permitiram criar uma importante distinção entre processo e substância: os procedimentos pelos quais o Direito e a lei são criados e os seus respectivos conteúdos. Segundo o autor, o longo debate sobre Direito e Moral concentrou-se na substância (*is an*

⁸⁹ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 402.

⁹⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 405.

immoral law really law?), o que fundamentou a defesa de Coke às decisões judiciais como fontes do Direito, contrariando a postura positivista, notadamente a hobbessiana:

Indeed, that assumption seems essential to the two-systems picture. It would be hard to defend positivism, even on that picture, if judges disagreed about important issues of constitutional procedure. But once we reject the two-systems model, and count law a distinct part of political morality, we must treat the special structuring principles that separate law from the rest of political morality as themselves political principles that need a moral reading.⁹¹

O posicionamento de Coke favoravelmente às decisões judiciais era tão forte que, conforme registra Matteucci, teria perdido os cargos de Presidente da *Common Pleas* e da *King's Bench* justamente por defender os direitos dos cidadãos negando os direitos do rei, ou seja, desde os primórdios interpretava restritivamente os poderes régios em favor da *Common law*:

Afirma Coke que el common law regula y controla los actos del Parlamento, y en ocasiones los juzga del todo nulos y sin eficacia, ya que, cuando un acto del Parlamento es contrario al derecho e a la razón común, o repugna, o es imposible, el common law lo controlará y lo juzgará nulo y sin eficacia... existe un derecho superior a la ley del Parlamento... y el control de su contenido corresponde a los jueces de common law.⁹²

Dando seguimento a essa abordagem histórica acerca do Estado, para tratar da obra de John Locke, impossível não

⁹¹ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 413.

⁹² MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998. p. 89, 91.

o fazer sem compará-la com a de Hobbes, uma vez que Locke se utiliza de ideias hobbesianas (estado de natureza, estado de guerra, estado civil, racionalidade, pacto social) para realizar seus apontamentos e deixar sua ideologia, tudo objetivando contrariar seu contemporâneo antecessor e, mesmo sem querer, completando-se mutuamente.⁹³

Thomas Hobbes, defensor de um Estado poderoso, detentor e centralizador de todo o poder nas mãos do Príncipe, acreditava que a formação do estado civil era a garantia da paz e da segurança, tanto do próprio Estado quanto dos súditos. Esse estado civil, organizado, seguro, sobrepor-se-ia ao estado de natureza/estado de guerra, sinônimos para a mesma situação fática de instabilidade, de insegurança, de guerra, de todos contra todos em que o "homem é o lobo do próprio homem". A fim de formar e perpetuar o estado civil, deveriam os súditos renunciar a todos os seus direitos naturais em favor do Leviatã, recebendo, como moeda de troca, a propalada segurança e os direitos civis fixados em forma de lei. A submissão ao Estado dava a certeza de segurança e vida.

Locke, em linhas gerais, estabelece que a natureza humana era a base dos direitos e liberdades do indivíduo, de modo que não mais a submissão daria a certeza de segurança, mas a participação do cidadão, mesmo que de forma representativa. A fonte do poder passava a ser o consentimento dos cidadãos, vistos como sujeitos de direitos. Ao contrário de Hobbes, que via no estado de natureza o mesmo que estado de guerra, Locke compreendia o estado de natureza como algo bom, como um estado em que imperava a total liberdade e a total igualdade.

⁹³ Van Creveld (2004, p. 259) afirma que "entre Hobbes e Locke, a estrutura teórica do Estado moderno estava substancialmente completa", uma vez que a "[...] separação entre o governo público e a autoridade privada [...] configuraram o Estado como uma entidade abstrata separada do governante (o soberano) e dos governados (a sociedade civil), mas que continha os dois. VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 259.

Porém, a fim de evitar eventuais inconveniências do estado de natureza e a decaída deste a um estado de guerra, propunha a criação do estado civil, do governo civil, como garantia da vida, da paz e da propriedade privada, mantendo-se intactos alguns direitos naturais do homem.⁹⁴ “A única forma com que as pessoas se desvestem da sua liberdade natural, assumindo os vínculos da sociedade civil, consiste na concordância com outras pessoas para reunir-se em comunidade.”⁹⁵

O estado civil lockiano dependia, como dito, do consentimento dos cidadãos, que transferiam parcela de seus direitos naturais ao governante que, por meio de lei, deveria garantir-lhes a vida, a paz e a propriedade. O poder não mais estava nas mãos de uma única pessoa, mas exercido por, no mínimo, duas pessoas distintas. A bem da verdade, Locke via a necessidade de dividir o poder/as funções do estado civil em três, quais sejam, a função executiva, a função legislativa e a função federativa. Porém, vislumbrava a possibilidade de as funções executiva e federativa estarem concentradas em uma única pessoa, tudo isso com o mote de não ser, o Estado que defendia, “[...] nem absoluto, nem ilimitado, nem arbitrário.”⁹⁶

⁹⁴ Bobbio afirma que Locke era jusnaturalista, mesmo reconhecendo que “[...] lícito e ilícito são qualificações normativas, o que significa que, para diferenciar lícito e ilícito, é necessário referir-se a um sistema de normas”; “[...] o *bonum* e o *malum* juridicamente entendidos são conceitos normativos.” (BOBBIO, Norberto. *Direito e poder*. Tradução Nilson Moulin. São Paulo: Unesp, 2008. p. 73). Pode-se complementar esse reconhecimento normativista de Locke ainda em Bobbio, quando este afirma, noutra obra, que lei natural identifica-se com a razão, ou seja, a qualificação normativa de lícito e ilícito depende da razão, que não é apenas “[...] a descobridora, como também a detratora da lei natural, ou seja, em última análise, a verdadeira legisladora da humanidade.” BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. 2. ed. Tradução Sérgio Bath. Brasília, DF: Ed. UnB, 1997. p. 149.

⁹⁵ LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos*. Tradução Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994. p. 139. (Clássicos do pensamento político).

⁹⁶ BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. 2. ed. Tradução Sérgio Bath. Brasília, DF: Ed. UnB, 1997. p. 99.

Em seu *Primeiro Tratado sobre o Governo*, Locke parte do amor inato que o homem inglês possui pela liberdade; distingue a autoridade paterna, familiar, da autoridade política, pois politicamente ou há somente um pai (o Rei), ou todos os pais, enquanto pais, possuem poder político e haverá anarquia. Ainda distinguindo poder familiar de poder político, Locke conecta a propriedade a este último, já que o poder está fundamentado na propriedade, notadamente na propriedade privada, “que nada tem a ver com o direito de soberania, que é público”. Ademais, é nessa obra que Locke afirma que a lei positiva, para ser válida, deve estar fundada sobre o direito natural.⁹⁷

Os *Tratados* são uma obra caracteristicamente jusnaturalista, inspirando-se na ideia de que existe uma lei natural, a qual pode ser conhecida e é obrigatória e que, no mundo civil, de modo geral no mundo das relações da convivência humana, *tudo o que se ajusta a essa lei é um bem*. A principal função do filósofo político consiste em descobrir, sob as falsas teorias e as práticas corruptas que dominam o mundo da política, as relações naturais que permitem reconstituir o Estado que mais de perto respeite a natureza, sendo assim o mais livre e o mais justo.⁹⁸

No *Segundo Tratado sobre o Governo*, Locke principia-o apresentando sua concepção de “poder político”, conectando-o ao poder/direito de elaborar as leis no intuito de regular e conservar a propriedade, inclusive com a possibilidade de utilizar a força da comunidade para lhe garantir a execução, sempre visando ao bem da comunidade.⁹⁹ Percebe-se que “sua

⁹⁷ MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998. p. 120-122.

⁹⁸ BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. 2. ed. Tradução Sérgio Bath. Brasília, DF: Ed. UnB, 1997. p. 147.

⁹⁹ “Todo o poder que o governo tem destina-se apenas ao bem da sociedade.” LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução Alex Marins.

lei” possui função protetora e fortalecedora da ordem social, especialmente a preservação da propriedade.¹⁰⁰ A sociedade política e, portanto, o governo, têm como finalidade a conservação da propriedade.

Polemiza Locke com Hobbes diversas concepções: a função do estado civil, a natureza do pacto social, a origem e o mote da lei, o estado de guerra, o estado de natureza, a propriedade privada, os limites do exercício do poder, enfim, “[...] procura demonstrar, para contrapor-se a Hobbes, que o estado da natureza nada tem a ver com o estado de guerra”, fundamentando o estado civil no perigo do estado de natureza descambar àquele, afirmando que, “[...] no estado de natureza, por falta de leis positivas e de julgamento por parte da autoridade a que se possa apelar, o estado de guerra, uma vez iniciado, perdura.”¹⁰¹

Matteucci aponta uma importantíssima ideia de Locke acerca da propriedade, comparando-a e contrapondo-a as de Hobbes e de Pufendorf: Hobbes via na propriedade uma concessão do soberano; Pufendorf considerava a propriedade como uma derivação do pacto; Locke, por sua vez, baseando-se em uma noção capitalista – a nova propriedade capitalista que identifica o valor da coisa com o trabalho, o trabalho dá valor à coisa – insiste na versão de que o direito à propriedade é natural e, portanto, implica e requer liberdade econômica e não intervenção do governo no mercado (este que é autossuficiente e capaz de autorregular-se).¹⁰²

São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 94.

¹⁰⁰ LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 14 e 60. Nesse mesmo sentido, COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 108.

¹⁰¹ BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. 2. ed. Tradução Sérgio Bath. Brasília, DF: Ed. UnB, 1997. p. 177.

¹⁰² MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998. p. 133.

A necessidade de defender a propriedade privada foi elevada à categoria de princípio primordial da teoria política lockiana,¹⁰³ proteção essa que somente seria possível quando o homem saísse do estado de natureza (lembrando que o estado de natureza, para Locke, era um estado de perfeita liberdade e de completa igualdade, em que todos possuem direito natural à vida, à liberdade, ao trabalho, à propriedade) e alcançasse o estado civil, o que aconteceria por meio de um acordo recíproco entre os participantes,¹⁰⁴ com uma finalidade bem específica que era o estabelecimento de um corpo político o qual garantisse os direitos naturais do indivíduo.¹⁰⁵ Nesse ponto já tratava da teoria contratualista, do fundamento do poder político no pacto social, no *pactum societatis*, tema este bem-trabalhado logo depois por Rousseau.¹⁰⁶

¹⁰³ VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 294.

¹⁰⁴ Nas palavras de Locke: "O único modo legítimo pelo qual alguém abre mão de sua liberdade natural e assume os laços da sociedade civil consiste no acordo com outras pessoas para se juntar e unir-se em comunidade, para viverem com segurança, conforto e paz umas com as outras, com a garantia de gozar de suas posses, e de mais proteção contra quem não faça parte dela [...] acordou assim em constituir uma comunidade com governo, ficam, de fato, fazendo parte dela e formando um corpo político [...]" LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 68.

¹⁰⁵ "A formação da sociedade não ab-roga a lei da natureza, mas somente em muitos casos as torna mais rigorosas e, pelo acréscimo de leis humanas, lhe anexa penalidades conhecidas, com o fim de garantir sua observância. Assim, a lei da natureza permanece como lei eterna para todos os homens [...] As leis que elaboram para reger as ações humanas devem [...] estar consoante com a lei da natureza [...]" LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 92.

¹⁰⁶ Antônio Sidekum realiza análise pormenorizada acerca do pensamento de Rousseau. Sidekum reflete acerca da busca de um fundamento ontológico último para a relação ética e política, reformulando conceitos desde Aristóteles. Leciona: "[...] nas bases da filosofia ocidental, o ser humano é considerado a medida de todas as coisas. Define-se a dimensão humana em relação à cosmovisão na qual está inserida. Desde cedo, como podemos já observar anteriormente, procurou-se estabelecer normas para a condição do homem, visto ser a pessoa humana considerada um *ser social*, isto é, um ser que faz parte de sua *polis* [...]" Assim, Rousseau, em sua obra *Do contrato social I*, escreveu: 'O homem nasce livre e por toda a parte encontra-se a ferros [...]' A

Por meio desse pacto social o homem deveria renunciar (crê-se ser melhor a utilização de “ceder” ao invés de renunciar) a liberdade e a igualdade naturais e, cedendo ao governo político esses direitos natos, obteria a defesa da propriedade diante da instituição de um poder político dirigido a governar segundo leis fixas e previamente estabelecidas (o poder civil, o governo civil é a única forma de garantir a sobrevivência das leis naturais); sim, os três fundamentos da limitação do poder régio já podem ser claramente vislumbrados em Locke: leis fixas previamente estabelecidas e conhecidas, juiz imparcial que decida com base na lei estabelecida e um poder que execute a sentença.

*Repetidamente Locke afirma que el legislativo, a pesar de ser el poder supremo de la sociedad política, está siempre limitado; y limitado no sólo por los derechos naturales y por la finalidad para la que ha sido instituido (la certeza de la ley), sino también por aquella “primera y fundamental ley positiva” que lo instituye, esto es, por el contrato social, que aparece así como un auténtico y propio poder constituyente, superior al poder legislativo... Un soberano... no tiene otra voluntad ni otro poder que aquel de la ley[...]*¹⁰⁷

Intitulando o Poder Legislativo como o “poder supremo” de uma sociedade política – a tal ponto de depender a forma de governo (democracia, oligarquia e monarquia) da condi-

ordem social é um direito sagrado que serve de base a todos os outros.’ O pensador Rousseau estabelece um princípio para a visão da ética social, afirmando que ‘[...] a mais antiga de todas as sociedades, e a única natural, é a da família, ainda assim só se prendem os filhos ao pai enquanto dele necessitam para própria conservação. Desde que tal necessidade cessa, desfaz-se o liame natural [...].’ A família é, pois, apresentada como o primeiro modelo das sociedades políticas.” SIDEKUM, Antônio. Ética e alteridade: a subjetividade ferida. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2002. p. 27-28.

¹⁰⁷ MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998. p. 135, 138.

ção do Poder Legislativo – Locke atribui obrigações a esse poder de modo a limitá-lo, a impedi-lo de agir despropositadamente: governar por meio de leis, que não poderão variar, valendo igualmente a todos; as leis devem ter um único objetivo que é o bem do povo; e não deve haver exigência de tributos sobre a propriedade do povo sem o consentimento deste.¹⁰⁸

Convém salientar que toda essa concepção sobre a lei, sua origem e finalidade, bem como acerca da legitimidade de alguém para produzi-la (Poder Legislativo, com poderes de representação), servem para Locke limitar o exercício do poder régio, ou seja, ao dividir as funções do Estado em, no mínimo, duas (Executivo e Federativo poderiam ser encontrados nas mãos de uma única pessoa, porém, não o Legislativo, que deveria ser composto por vários representantes da comunidade), tem-se claramente o escopo de vislumbrar o Poder Executivo subordinado aos comandos emanados do Poder Legislativo, por meio da lei. Considerando estar o Poder Executivo “flagrantemente subordinado e sob a responsabilidade” do Poder Legislativo, “[...] nem pode um edito, seja de quem for, concebido de qualquer modo ou apoiado por qualquer poder, ter a força e a validade de lei se não tiver sanção do legislativo eleito pela comunidade”, salvaguardando o consentimento da sociedade como o fundamento natural de lei.¹⁰⁹

A necessidade de se limitar a atuação/o exercício do poder, que permeou o pensamento filosófico e político iluminista¹¹⁰

¹⁰⁸ LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 96.

¹⁰⁹ “*Salus populi suprema lex.*” LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo*. Tradução Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2002. p. 102, 90 e 106, respectivamente. Nesse fundamento de consensualidade social, explica Bobbio que “Locke contrapunha a uma justificativa do instituto da maioria do tipo convencionalista [...] uma justificativa jusnaturalista, pela qual a regra da maioria se tornava uma norma natural, válida não por ser imposta ou aceita consensualmente, mas porque corresponde à natureza das coisas.” BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. 2. ed. Tradução Sérgio Bath. Brasília, DF: Ed. UnB, 1997. p. 222.

¹¹⁰ O Iluminismo foi um movimento de ideias que visava estimular “a luta da

no século XVIII, encontra seu ápice na obra de Montesquieu, o último teórico e defensor da monarquia limitada frente à senhorial ou arbitrária¹¹¹ que marcara seu tempo.

Sua obra-prima – *O espírito das leis* – é iniciada com o título *Advertência do autor*, na qual Montesquieu adverte que sua leitura depende da compreensão do que considera o “motor que move o governo”, qual seja, a virtude política: entenda-a como o amor à pátria e à igualdade, esclarecendo não se tratar de uma virtude encontrada na esfera da moral ou da religião cristã, mas na razão humana.

Parte do pressuposto de que as leis são “relações necessárias que derivam da natureza das coisas”,¹¹² sendo imprescindível

razão contra a autoridade”, uma filosofia crítica da tradição cultural e institucional que defendia o progresso da vida em todos os seus aspectos, uma mentalidade, uma atitude cultural e espiritual. Destacam Bobbio, Matteucci e Pasquino que os iluministas não eram revolucionários, de modo que Montesquieu reflete sobre as instituições do *Ancien Régime* com o objetivo de racionalizá-las e focalizar, nelas, o grande objetivo de seus funcionamentos, que consiste na garantia da liberdade no retorno ao respeito à Constituição. (BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1998. p. 605, 608). Trata-se de uma “releitura” do passado para valorizá-lo e utilizá-lo, de forma readaptada, ao momento vivido.

¹¹¹ “A Montesquieu se deve, a análise mais ampla e profunda do despotismo, o qual se distingue dos governos não-despóticos pela ausência dos corpos intermediários: O governo monárquico tem uma grande vantagem sobre o governo despótico. Já que sua natureza requer que o Príncipe tenha subordinadas a ele várias ordens conexas com a Constituição, o Estado fica mais firme, a Constituição menos abalável e a pessoa dos governantes mais segura.” (BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. Tradução João Ferreira. 4. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1999. p. 14). Ver, também, (MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998. p. 69). Entenda-se por “corpos intermediários” a nobreza, o clero e as antigas ordens privilegiadas, ordens essas que constituem uma “contra-força” capaz de impedir que o príncipe governe a seu talante, como ensinam BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1998. p. 929.

¹¹² Gustav Radbruch afirma que “[...] a Filosofia do Direito fundamenta-se, em parte, na natureza humana e, em parte, na natureza das coisas; em parte, sobre a ideia de Direito e, em parte, sobre seu conteúdo. A natureza humana é o fator constante, a natureza das coisas é o fator variável da Filosofia do Direito.” Para elucidar o que vem a ser “natureza”, arrazoia “[...] a natureza das coisas, conceito surgido já na antiguidade, foi transformada em centro de

dível “reconhecer relações de equidade anteriores à lei positiva”. Para conhecer as leis da natureza é necessário considerar o homem antes do estabelecimento das sociedades, o homem no “estado de natureza”, em todos e cada um se sentem iguais aos outros, sendo a paz a primeira lei natural.¹¹³

Assim como seus antecessores, notadamente Hobbes e Locke, Montesquieu também trata, como se percebe logo no início de sua obra, da diferença e da origem do “estado de natureza” e do “estado de guerra”. Seguindo a mesma esteira de Locke – para quem o estado de natureza é algo bom, positivo e que antecede o estado civil – o estado de guerra começa quando o homem está em sociedade, uma vez que perde o sentimento de fraqueza e a igualdade que existia no estado de natureza desaparece. O sentimento de força da sociedade produz o estado de guerra de nação à nação; o sentimento de força que cada homem tem e o coloca em seu favor para obter vantagens da vida em sociedade gera, entre eles, um estado de guerra. E para evitar tais inconvenientes e transtornos, há leis que regem a relação entre os povos (“direito das gentes”), a relação entre os que governam e os que são governados (“direito político”) e a relação entre todos os cidadãos (“direito civil”), leis estas advindas da reunião das *forças particulares* (que formam o estado político) e da reunião das *vontades particulares* (que formam o estado civil).¹¹⁴

interesse por Montesquieu”, sendo que este concluiu não poder ser o Direito “[...] entendido como uma ordem arbitrária originada por uma cabeça criativa, mas como les rapports nécessaires, qui dérivent de la nature des choses (relações necessárias que derivam da natureza das coisas) [...] que correspondia às condições físicas da vida, o clima, a qualidade da terra e às manifestações humanas, sob a forma de regime econômico, densidade demográfica, bem-estar, regime de governo, organização militar, religião, costumes e espírito do povo; a repercussão desses fatores sobre o Direito [...]” RADBRUCH, Gustav. *Introdução à filosofia do direito*: versão eletrônica. Tradução Jacy de Souza Mendonça. [S.l.]: [s.n.], 1965. p. 20, 65.

¹¹³ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 11-14.

¹¹⁴ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis*. Tradução Cris-

Eis a importância da lei aos homens: é a razão humana que governa, cuja legitimidade deve ser encontrada na relação das leis a uma série de fundamentos naturais, o que Montesquieu chama de “Espírito das Leis”:

Devem ser tão próprias ao povo para o qual foram feitas que seria um acaso muito grande se as leis de uma nação pudessem servir para outra. Devem estar em relação com a natureza e com o princípio do governo que foi estabelecido, ou que se pretenda estabelecer; quer se elas o formam, como é o caso das leis políticas; quer se o mantêm, como é o caso das leis civis. Devem ser relativas ao físico do país; ao clima gélido, escaldante ou temperado; à qualidade do terreno, sua situação e grandeza; ao gênero de vida dos povos, lavradores, caçadores ou pastores; devem estar em relação com o grau de liberdade que sua constituição pode suportar; com a religião de seus habitantes, com suas inclinações, com suas riquezas, com seu número, com seu comércio, com seus costumes, com seus modos. Enfim, elas possuem relações entre si; possuem também relações com sua origem, com o objetivo do legislador, com a ordem das coisas sobre as quais foram estabelecidas. É de todos estes pontos de vista que elas devem ser consideradas.¹¹⁵

Lembra Van Creveld a proximidade das teorias de Montesquieu e de Locke, notadamente acerca da importância dos direitos naturais como única restrição ao poder do Estado, pois entende que “O espírito das leis” possui como pano de fundo a reação ao absolutismo e a tentativa de descobrir meios para proteger a sociedade civil contra o poder arbitrário do sobera-

fina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 15-16.

¹¹⁵ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis*. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 16-17.

no, elevando “[...] à categoria de princípio primordial da teoria política” a necessidade de defender a propriedade privada.¹¹⁶

E isso resta mais evidente na obra em comento diante da “elevação” realizada por Montesquieu no que se refere às formas de governo: até então conhecidas a República e a Monarquia como formas de governo, coube a Montesquieu, pela primeira vez, tratar o Despotismo como uma forma autônoma de governo. O governo despótico é o governo em que não há leis, nem freios, onde o Príncipe funda-se em seus desejos e caprichos, regendo a vida de todos pelo medo. É diante dessa realidade que defendeu a monarquia constitucional, uma monarquia moderada capaz de distribuir o “[...] poder entre as diversas forças sociais, cuja colaboração há de servir para manter a concórdia necessária à convivência civil.”¹¹⁷

Foi Montesquieu, portanto, quem modificou a divisão tradicional das formas de governo e afirmou que o governo pode ser republicano (um conjunto de democracia e aristocracia), monárquico e despótico. Cada uma dessas três formas é regida por um “princípio” que, portanto, condiciona sua conservação e seu funcionamento. O governo popular baseia-se na virtude¹¹⁸ cívica e no espírito público do povo; a monarquia no sentimento de honra; o despotismo, no temor. As formas de governo foram tratadas como relação direta entre o homem e o ambiente, que chega a influenciar a vida política do homem,¹¹⁹

¹¹⁶ VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 257, 294.

¹¹⁷ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília: Ed. UnB, 1998. p. 343, 559.

¹¹⁸ Montesquieu explica que, em uma república, a virtude “[...] é uma coisa muito simples: é o amor pela república; é um sentimento, e não uma série de conhecimentos [...] Uma vez que o povo possui boas máximas, ele as guarda por mais tempo do que o que chamamos os homens de bem. É raro que a corrupção comece com ele.” MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis*. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 53.

¹¹⁹ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 36, 487.

exatamente como o “espírito” (princípio) que fundamenta a existência das coisas e da própria lei.

Como se está a tratar de domínio de alguém a/sobre alguém, Hannah Arendt assevera que “[...] já em Platão a teoria das formas de domínio estava ligada à pergunta sobre a melhor forma de domínio”, tendo surgido a partir de então as teses das formas mistas, como de monarquia e república ou aristocracia e república. No entanto, o domínio não pode, por si só, ser um objetivo absoluto. Assim posto o tema, compreende que Montesquieu teria chegado “[...] à concepção segundo a qual seria menos decisivo para a determinação de um Estado se um, poucos, muitos ou todos ‘dominam’, o que depende muito mais dos ‘princípios’ do agir político que são válidos para dominador e dominados.”¹²⁰

São três os elementos do agir político à filósofa alemã, aos quais adere um quarto que imputa a Montesquieu sua autoria: o objetivo (o que se persegue), a meta (o que se idealiza e se orienta), o sentido (o que revela durante sua execução) e a convicção básica que um grupo de homens compartilha entre si, os quais desempenham um papel no andamento do agir político.¹²¹

Pietro Costa insere Montesquieu no período que chama de “entre Iluminismo e Revolução”, não deixando de comparar sua teoria a de Locke. Afirma que, para Montesquieu, a lei (natural e civil) é o caminho da liberdade, pois o indivíduo é livre enquanto age nos trilhos da lei, sendo esta o único instrumento capaz de protegê-lo do arbítrio, eis que a liberdade e a segurança (da pessoa e dos bens) são os valores finais que a lei permite alcançar.¹²² Sobre liberdade, Ferrajoli destaca “as liberda-

¹²⁰ ARENDT, Hannah. *O que é política?* Tradução Reinaldo Guarany. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 70.

¹²¹ ARENDT, Hannah. *O que é política?* Tradução Reinaldo Guarany. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002. p. 51.

¹²² COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 103.

des" negativa e positiva, figurando a que definiu Montesquieu como a negativa, como "liberdade-imunidade":

Il primo tipo di libertà, corrispondente alla cosiddetta libertà negativa, non è una modalità deontica, ma un'aspettativa appunto negativa, cioè una libertà per così dire passiva definita dall'esistenza di una correlativa modalità: del divieto di lesioni o restrizioni o impedimenti in capo ad altri soggetti e perciò di una limitazione della libertà di questi ultimi. Il secondo tipo di libertà, corrispondente alla cosiddetta libertà positiva, è invece una modalità e precisamente una facoltà, cioè una libertà attiva cui non fa riscontro alcuna aspettativa, né positiva né negativa in capo ad altri soggetti. La prima è la libertà-immunità quale "non impedimento" o «non costrizione» assicurata perciò dal divieto in capo ad altri di violarla. La seconda è la libertà-facoltà quale "autodeterminazione o autonomia", consistente perciò nell'assenza di obblighi o divieti che ne vincolino l'esercizio. L'una è quella definita da Montesquieu come "diritto di fare tutto ciò che le leggi permettono", senza che ad altri sia consentito di ostacolarlo. L'altra è quella definita da Rousseau come "obbedienza alla legge che ci si è prescritta", senza che altri pretenda di imporci la propria.¹²³

Essas lições de Ferrajoli consideram, por certo, a compreensão de Montesquieu de que liberdade política não consiste em se fazer o que se quer, pelo contrário, em um Estado no qual há leis, a liberdade somente pode consistir em poder fazer "[...] o que se deve querer e em não ser forçado a fazer o que não se tem o direito de querer", do que se concluiu, em Montesquieu, que "[...] a liberdade é o direito de fazer tudo o que as leis permitem; e se um cidadão pudesse fazer o que elas proíbem

¹²³ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia: teoria del diritto*. Bari, Itália: Editori Laterza, 2007a. v. 1, p. 157-158.

ele já não teria liberdade, porque os outros também teriam este poder": "[...] para que não se possa abusar do poder, é preciso que, pela disposição das coisas, o poder limite o poder."¹²⁴

Após longa e profunda abordagem acerca dos governos republicano, monárquico e despótico, fundamentando sua teoria naquilo que denominou "princípios" de cada espécie de governo (à república, a virtude; à monarquia, a honra; ao despotismo, o temor), Montesquieu vai moldando e preparando o leitor a compreender que "[...] quanto mais o governo se aproxima da república, mais a forma de julgar se torna fixa", com claro intuito de limitar a atuação do governo à lei, até mesmo aos governos monárquicos aos quais leciona não ser "belo" e "sensato" o príncipe julgar: "nos Estados despóticos, não há lei: o juiz é ele mesmo sua própria regra. Nos Estados monárquicos, existe uma lei: e onde ela é precisa o juiz segue-a; onde ela não o é, ele procura seu espírito. No governo republicano, é da natureza da constituição que os juízes sigam a letra da lei."¹²⁵

À medida que se aproxima da sua mais conhecida teoria – a da separação/divisão do poder – Montesquieu preocupa-se em embasar, empiricamente, seus próprios fundamentos. Ao estabelecer diversas situações estruturantes do Estado, o autor vai apresentando afirmações acerca do que está tratando e, ao mesmo tempo, apresentando situações fáticas que servem para comprovar a veracidade do que defende.

Ao tratar, por exemplo, do poder das penas (Capítulo XII do Livro VI), Montesquieu afirma que um governo violento institui penas mais duras a fim de corrigir o mal imediatamente. Diz, ainda,

¹²⁴ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis*. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 166.

¹²⁵ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis*. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 87. Sobre quem deve julgar, Montesquieu (1996, p. 89). afirma que "[...] nos Estados despóticos, o próprio príncipe pode julgar. Não o pode nas monarquias: a constituição seria destruída [...] o temor tomaria todos os espíritos; [...] não mais confiança, não mais honra, não mais amor, não mais segurança, não mais monarquia."

que o legislador vê apenas aquele mal que pretende combater e, corrigido dito mal, não mais se percebe da dureza da pena que criou. A consequência disso é que as pessoas teriam se acostumado com o despotismo. Para comprovar sua assertiva, narra fato envolvendo Lisandro ao vencer batalha contra os atenienses.

Em outra passagem – de tantas que poderiam ser trazidas a lume – Montesquieu afirma que a monarquia se perde quando um príncipe acha que demonstra melhor seu poder mudando a ordem das coisas do que a seguindo. E para, de uma certa forma, comprovar sua concepção, utiliza os exemplos ingleses de Carlos I e Filipe II.

Essas passagens históricas trazidas por Montesquieu servem, salvo melhor juízo, para conduzi-lo, com o leitor, a poder afirmar que a Monarquia moderada por ele defendida (o Estado, de uma certa forma) deve se ater ao respeito absoluto à lei. Para que esse engendramento exista e seja levado a efeito, devem existir em cada Estado três tipos de poder: o Poder Legislativo (pelo qual o príncipe ou o magistrado cria leis por um tempo ou para sempre e corrige ou anula aquelas que foram feitas), o Poder Executivo das coisas que dependem do direito das gentes (faz-se a paz ou a guerra, enviam-se ou recebem-se embaixadas, instaura-se a segurança, previnem-se invasões) e o Poder Executivo daquelas que dependem do direito civil (pelo qual se castigam os crimes ou se julgam as querelas entre particulares), este último intitula poder de julgar (Capítulo VI do Livro XI).

Ferrajoli assevera que a noção de divisão de poder é uma questão extremamente complexa e a expressão mostra-se polissêmica. Partindo da sugestão investigativa de Michel Troper e de Riccardo Guastini, o jusfilósofo italiano apresenta os “sentidos” de “divisão de poderes” e de “partilha de poder”, ressaltando ser diversa a concepção tanto da palavra “divisão”, quanto da palavra “poder”. Na primeira, “divisão” significa “separação” e a palavra “poderes”, utilizada no plural,

designa diferentes funções atribuídas às instituições diferentes; na segunda, "divisão" significa "distribuição" e a palavra "poder", utilizada no singular, refere-se à mesma função atribuída a uma única instituição. No primeiro sentido, a fórmula expressa a separação clássica formulada por Montesquieu dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. No segundo, corresponde ao princípio de freios e contrapesos, ou seja, à distribuição entre os indivíduos da mesma linha.¹²⁶

Comparando a obra de Montesquieu à de Hamilton ("Federalista"), Matteucci afirma não haver diferença substancial entre ambas. No entanto, um novo argumento pode ser adido a fim de garantir a independência do Poder Judicial: se a Constituição é rígida, o Poder Legislativo é limitado e tais limitações tornam-se eficazes por meio dos tribunais de justiça. Explica:

*"Esto no significa que el poder judicial sea superior al poder legislativo; significa sólo que el poder legislativo, que tiene una autoridad delegada, no puede actuar en contra del acto de delegación, dado que los representantes del pueblo no son superiores al pueblo mismo."*¹²⁷

Merece transcrição, diante da importância histórica, política e jurídica, o trecho da obra de Montesquieu no qual a divisão/separação de poderes é, por assim dizer, definida:

A liberdade política, em um cidadão, é esta tranquilidade de espírito que provém da opinião que cada um tem sobre a sua segurança; e para que se tenha esta liberdade é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão. Quando, na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistra-

¹²⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia: teoria del diritto*. Bari, Itália: Editori Laterza, 2007a. v. 1, p. 863-864.

¹²⁷ MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998. p. 215.

tura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade; porque se pode temer que o mesmo monarca ou o mesmo senado crie leis tirânicas para executá-las tiranicamente. Tampouco existe liberdade se o poder de julgar não for separado do poder legislativo e do executivo. Se estivesse unido ao poder legislativo, o poder sobre a vida e a liberdade dos cidadãos seria arbitrário, pois o juiz seria legislador. Se estivesse unido ao poder executivo, o juiz poderia ter a força de um opressor. Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares.¹²⁸

Resta evidente que a proposta de Montesquieu objetiva frear o poder régio, até mesmo como pensando no posicionamento aristotélico de que, como é natural a tendência de acúmulo de poder, o poder é tanto menos despótico quanto mais limitado a outro poder, exatamente como destaca Ferrajoli: é a principal razão da separação de poderes indicada por Montesquieu.¹²⁹ Nessa mesma linha de raciocínio, Dworkin chega a afirmar que um Estado somente possuirá verdadeiramente *legal rights* se possuir um mínimo, uma versão embrionária da proposta de Montesquieu quanto à separação de poderes.¹³⁰

Todos esses posicionamentos influenciaram, ao certo, Jean-Jacques Rousseau, que antecedeu à quebra do regime antigo, o *Ancien Régime*, e influenciou definitivamente os revolucionários/reformadores franceses. Seria ele o “pai da revo-

¹²⁸ MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat. *O espírito das leis*. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 168. Capítulo VI do livro XI.

¹²⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia: teoria della democrazia*. Bari, Itália: Editori Laterza, 2007b. v. 2, p. 213.

¹³⁰ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011. p. 405.

lução",¹³¹ autor de novas concepções de vida, o homem que mais fez pelo início da "Grande Transformação".¹³²

É Foucault quem afirma ser o sonho de Rousseau "uma sociedade transparente", não mais havendo "[...] zonas obscuras, zonas reguladas pelos privilégios do poder real, pelas prerrogativas de tal ou tal corpo ou pela desordem", em que cada uma possa "ver o conjunto da sociedade" e "[...] que os corações se comuniquem uns com os outros, que os olhares não encontrem mais obstáculos, que a opinião reine, a de cada um sobre cada um."¹³³

Rousseau afirmava e acreditava na inata bondade do ser humano, que as pessoas são basicamente boas, porém corrompidas pela civilização. No estado natural não seríamos tão propensos à maldade que a sociedade autoritária apresenta: é a ideia rousseauiana do "bom selvagem",¹³⁴ da "[...] 'volta à natureza' como meio de libertar o homem dos males pelos artificialismos sociais e de reconduzi-lo à bondade original",¹³⁵ o estado de natureza no qual se encontra "[...] o homem livre, com o coração em paz e o corpo de boa saúde",¹³⁶ a ideia de se rebelar contra a sociedade de sua época e, a partir dela, repensá-la, reorganizá-la.

¹³¹ DE CICCIO, Cláudio. *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 165.

¹³² Termo cunhado por Van Creveld para destacar a importância de Rousseau ao porvir do Estado Moderno, um Estado em que o sentimento de nacionalismo de nacionalismo se acentuou e fez com que ele, o Estado, "[...] transforma-se de meio em fim e de fim em deus." VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 272, 371.

¹³³ FOUCAULT, Michel. *A microfísica do poder: versão eletrônica*. [S.l.]: [s.n.], 2011. p. 118.

¹³⁴ MARINOFF, Lou. *Mais Platão, menos Prozac: filosofia aplicada ao cotidiano*. Tradução Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001. p. 110.

¹³⁵ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 875.

¹³⁶ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1998. p. 274.

Partindo da compreensão acerca do homem, Rousseau afirma que o estado natural não é o da vida em sociedade, de modo que esta somente pode advir de um livre contrato entre seus membros. É possível deduzir, a partir dessa constatação, que as normas que regem a vida social e política são expressões da vontade dos contratantes e a autoridade deriva de uma concessão dos súditos, uma verdadeira delegação do povo, porém, permanecendo consigo – para com o povo – a titularidade do poder.

Diante das premissas destacadas pelos jusfilósofos que antecederam Rousseau, notadamente diante dos fundamentos jusnaturalistas, compreendia-se o estado de natureza como um estado de liberdade, porém, que levava à guerra de todos contra todos. Já o estado civil era um estado de paz e segurança, porém, admitia a obediência dos súditos até a opressão. A questão era, para Rousseau, como conciliar os benefícios da sociedade civil sem perder os da sociedade natural.

Fazendo-se uma comparação entre a abordagem de Rousseau e a de Hobbes, Hobbes optou pelo estado civil e pela servidão, já que seria preferível aos homens submeterem-se à obediência a um soberano para saírem/evitarem a anarquia. Para que isso viesse a acontecer, Hobbes concebeu um pacto social de renúncia e de submissão, até mesmo diante da ideia fundamental desse pacto que era a renúncia, por parte do homem, de todos os seus direitos e a consequente atribuição destes a um terceiro, a quem conferia o poder de comandar e a quem se submeteria.

Para Rousseau, porém, seria perfeitamente possível conciliar a liberdade do estado de natureza com a segurança do estado civil; conciliar estado com liberdade era sua busca e sua proposta concretizadora foi apresentada por meio de um novo pacto, de um novo contrato social pelo qual ocorreria a passagem de um estado de liberdade e de guerra a um esta-

do de paz e liberdade, sendo esta – a liberdade – mais plena e acentuada que antes. A renúncia por meio do contrato não seria destinar os poderes a um terceiro, mas para si mesmo: o indivíduo, considerado singularmente, renuncia para si mesmo, como membro de uma totalidade, permanecendo a liberdade natural acentuada pela ideia de liberdade civil.

Como afirma Atienza, Rousseau distinguiu o estado de natureza do estado civil, da sociedade civil, por compreender que “[...] *el hombre no puede ser al mismo tiempo libre y esclavo, lo que llevó a Rousseau a distinguir entre el estado de sociedad civil (en que el hombre aparece encadenado como consecuencia, sobre todo, de la invención de la propiedad privada) y el estado de naturaleza (en que el hombre es ciertamente un ser libre).*”¹³⁷

Citando o trecho da obra *Do contrato social*, de Rousseau, no qual este afirma ser necessário “[...] encontrar uma forma de associação que defenda e apoie com toda a força coletiva a pessoa e os bens de cada um dos membros e por meio do qual cada um, unindo-se a todos, obedeça somente a si mesmo e permaneça livre como antes”, Bobbio lembra-se da oração “[...] cada um oferecendo-se a todos não se oferece a ninguém” e lembra o sentido da expressão “liberdade” para o filósofo francês:

Para compreender esse trecho de Rousseau é preciso levar em conta que, nas expressões ‘liberdade natural’ e ‘liberdade civil’, o termo ‘liberdade’ tem dois significados. A ‘liberdade natural’ é liberdade no sentido de ausência de leis, de estado isento de leis; a ‘liberdade civil’ é liberdade no sentido de submissão somente àquelas leis que cada um dá a si mesmo. O homem natural é livre porque não tem leis; o homem civil é livre porque obedece somen-

¹³⁷ ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 60.

te às leis que dá a si mesmo. Se identificamos a faculdade de fazer leis para si mesmo com o conceito de 'autonomia', poderemos dizer que o homem no estado civil é livre porque é autônomo.¹³⁸

O pensamento de Rousseau evidenciou a necessidade de se alterar a concepção de soberania, não mais como aquela nas mãos do Príncipe, mas uma nova nas mãos do seu verdadeiro detentor, o povo. É dizer, na linha proposta por Foucault, que no pensamento rousseauiano encontrado na obra *Contrato social* “[...] o problema será: como se pode formular, com noções tais como natureza, contrato, vontade geral, um princípio geral de governo que substitua tanto o princípio jurídico da soberania, quanto os elementos através dos quais se pode definir e caracterizar uma arte de governo.”¹³⁹

Na obra desenvolvida por Jürgen Habermas e John Rawls *Debate sobre el liberalismo político*, Fernando Vallespín a introduz questionando quais seriam os problemas da teoria moral e política, afirmando ser fundamental buscar um ponto de acordo sobre os fundamentos da associação política. Calca-se, assim, na tradição contratualista, fincada no consentimento individual de todos os cidadãos e atribui a Hobbes, Locke, Rousseau e Kant concepções baseadas no que chama de “legitimidade racional moderna”¹⁴⁰: “[...] sólo son legítimos aquellos principios

¹³⁸ BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. Tradução Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000. p. 74.

¹³⁹ FOUCAULT, Michel. *A microfísica do poder*: versão eletrônica. [S.l.]: [s.n.], 2011. p. 170.

¹⁴⁰ Cárcova apresenta sucinta indicação do que chama de “fundamentos da racionalidade moral”, notadamente afirmando haverem variado de maneira substancial na história moderna da filosofia prática. E por mencionar expressamente todos os autores que antecederam estas páginas, crê-se merecer transcrição, em tradução livre: em Hobbes e na subsequente tradição utilitarista, predominou a ideia de cálculo e de conveniência; em Locke a suposta objetividade do direito natural; em Rousseau a vontade geral e a autonomia da soberania do povo; e em Kant uma pura instância de razão prática. CÁRCOVA, Carlos María. *Las teorías jurídicas post positivas*. 2. ed. Buenos Aires: Abele-

que puedan ser racionalmente aceptados por todos los ciudadanos a los que han de vincular."

Percebe Vallespín que a relação indivíduo-comunidade merece atenção, justamente por compreendê-la como imprescindível à existência de todos. Enfatiza, diante disso, a conexão entre indivíduo e comunidade e como isso afeta a interação entre liberdade e democracia, de um lado, e direitos individuais, de outro:

Tanto Rawls como Habermas creen haber conseguido "superar" la distinción entre la "libertad de los antiguos" y la "libertad de los modernos", entre las dimensiones "positiva" y "negativa" de la libertad. O, lo que es lo mismo, entre las tradición liberal asociada a Locke, que privilegia las libertades de pensamiento y conciencia y algunos derechos fundamentales de la persona, como el de propiedad y de asociación; y la tradición democrática, representada por Rousseau, donde la prioridad se otorga a las libertades políticas iguales y a los valores de la vida pública en general. Aquí veremos que vuelven a reaparecer las discrepancias sobre el equilibrio apropiado entre los valores del procedimiento y los valores sustantivos o de fondo.¹⁴¹

Creditando a Rawls a concepção de justiça como equidade (concepção política da justiça que a torna independente de conteúdos religiosos ou filosóficos, de modo que rechaça suas articulações com concepções metafísicas ou ontológicas), Carlos María Cárcova ratifica a distinção entre os valores de liberdade e de igualdade para Locke (liberdade dos modernos, ou negativa) e para Rousseau (liberdade dos antigos, ou positi-

do Perot, 2009. p. 245.

¹⁴¹ HABERMAS, Jürgen; RAWLS, John. *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998. p. 15.

va), propondo dois princípios de justiça que devem guiar esses valores tradicionalmente contrapostos:

*1) toda persona tiene derecho a un régimen de libertades básicas iguales para todos, 2) las desigualdades socio-económicas sólo pueden admitirse si están ligadas a funciones o empleos abiertos a todos en igualdad de oportunidades y se constituyen en beneficio de los miembros menos favorecidos de la sociedad.*¹⁴²

Nessa clara relação valorativa entre moral, política, direito e estado, a obra de Rousseau aponta para o Direito como um produto da vontade geral da nação, não mais atrelado àquele jusnaturalismo dos séculos XVII e XVIII que, segundo Atienza, tentaram seus defensores construir uma jurisprudência universal fundada em princípios de um modelo dedutivo:

*A este ideal de jurisprudencia universal se opusieron tres tesis: la de Hobbes (el derecho no es expresión de la razón, sino de la voluntad soberana), la de Montesquieu (las leyes son expresión de la razón, pero relativas a un medio social, a una época histórica, etc.) y la de Rousseau (el derecho es producto de la voluntad general de la nación), que confluyeron en la revolución francesa y determinaron la nueva concepción del derecho y del razonamiento jurídico, que surge de allí. En efecto, con la Revolución francesa (y el subsiguiente Código de Napoleón) tienen lugar una serie de cambios fundamentales: el derecho se entiende como el conjunto de leyes que son expresión de la soberanía nacional; aparecen sistemas jurídicos bien elaborados; el papel de los jueces se reduce al mínimo, y se establece la obligación de motivar las sentencias, las cuales pasan a ser también objeto de conocimiento público.*¹⁴³

¹⁴² CÁRCOVA, Carlos María. *Las teorías jurídicas post positivas*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009. p. 243.

¹⁴³ ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*.

É bem verdade que a obra de Rousseau exalta o estado de natureza como condição perfeita do gênero humano. No entanto, desde a Antiguidade, a ausência de necessidade de governo e de leis diante da obediência aos mais sábios, certamente influenciada pelo progresso, fez com que a avidez e a corrupção humanas provocassem um processo contrário, qual seja, tornou-se necessária a instituição do Estado.

A exaltação do estado de natureza encontrou sua expressão máxima na obra de Rousseau. Opondo-se a Hobbes, Locke já havia considerado o estado de natureza como um estado de perfeição, de perfeita liberdade. Mas foi Rousseau quem mais exaltou a perfeição do estado de natureza, argumentando que nessa condição o homem obedece apenas ao instinto.

Não se pense que Rousseau defendia a manutenção do estado de natureza. Pelo contrário, defendia clara e expressamente a soberania popular, em estado civil, sociedade civil subordinada à lei que representava a vontade geral, como visto. Para Rousseau, os direitos que o jusnaturalismo atribuirá aos indivíduos pertencem apenas ao cidadão, este considerado como o homem que perde, com o contrato social, sua liberdade e o direito ilimitado a tudo e que ganha a liberdade civil e a propriedade de tudo o que possui, ou seja, somente a obediência à lei é liberdade.¹⁴⁴

Soberanía no quiere decir que el rey o el pueblo puedan hacer cualquier cosa, sino que "ningún individuo, ninguna facción, ninguna asociación particular puede arrogarse la soberanía, si ésta no se le delega. Pero de esto no deriva que la universalidad de los ciudadanos, o los que están investidos de la soberanía, pue-

dica. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. p. 63.

¹⁴⁴ ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 702, 603-604.

dan disponer soberanamente de la existencia de los individuos". Así están claramente situados los límites jurídicos a la soberanía, dado que el pueblo sólo puede ejercitarla en los límites y en las formas de la constitución, la cual, además, limita los poderes delegados, mientras la soberanía del pueblo encuentra un límite infranqueable en los derechos del individuo.¹⁴⁵

Diante desse encadeamento histórico que se fundamentou na necessidade de profundas mudanças e que resultou no nascimento do Estado Moderno, os "freios e contrapesos" sociais se digladiaram ferozmente a tal ponto de fazerem eclodir uma revolução. A burguesia foi a mais reticente, a mais relutante à história, chegando a defender o despotismo, porém, moderado.

Foi essa burguesia que desejava uma limitação do poder monárquico com base no saber, na filosofia, na técnica, na administração pública, sobretudo reclamando de uma Constituição: "[...] o rousseunismo da burguesia no final do Século XVIII [...] era exatamente uma resposta ao historicismo dos outros sujeitos políticos que lutavam nesse campo da teoria e da análise do poder", de modo que "[...] ser rousseuniano, apelar precisamente ao selvagem, apelar ao contrato, era escapar a toda essa paisagem que era definida pelo bárbaro, por sua história e por suas relações com a civilização."¹⁴⁶

¹⁴⁵ MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Trotta, 1998. p. 258.

¹⁴⁶ Foucault afirma ser preciso desvincular-se do modelo do Leviatã (um modelo de um homem artificial, autômato, fabricado e unitário) – e onde aparece Rousseau – e estudar o poder fora dele, fora do campo delimitado pela soberania jurídica e pela instituição do Estado. Para o filósofo francês, a questão do poder, do domínio, foca-se na teoria jurídico-política da soberania da Idade Média, fundamentada na reativação do Direito Romano em torno da monarquia e do monarca. A um, a teoria da soberania se referiu a um mecanismo de poder efetivo, que era o da monarquia feudal. A dois, ela serviu de instrumento e de justificação à constituição das grandes monarquias administrativas. A três, no momento das guerras de Religião, a soberania foi uma arma utilizada tanto para fortalecer quanto para limitar o poder régio. A quatro, por fim, no findar do século XVIII, em Rousseau, mantém-se essa mesma ideia de

Rousseau, então, após tratar da vontade geral, da alienação dos direitos individuais à comunidade, da liberdade como obediência à lei, do usufruir dos direitos somente na condição de cidadão, da lei como fenômeno capaz de evitar o despotismo, do contrato social como o mantenedor da ordem e da paz, chega à instituição do governo, que não ocorre por contrato, mas por estabelecimento da lei e por sua execução, lembrando que os depositários do Poder Executivo não são os senhores do povo, mas seus oficiais:

[...] sendo todos os cidadãos iguais pelo contrato social, o que todos devem fazer podem todos prescrevê-lo, mas ninguém tem o direito de exigir que outro faça o que ele mesmo não faz; e é propriamente esse direito, indispensável para avivar e mover o corpo político, que o soberano outorga ao príncipe, instituindo o governo.¹⁴⁷

A partir daí já se estará a tratar do Estado Moderno, do Estado que pode e dever ser “[...] estudado em si mesmo, em suas estruturas, funções, elementos constitutivos, mecanismos, órgãos etc., como um sistema complexo considerado em si mesmo e nas relações com os demais sistemas contíguos”;¹⁴⁸ do Estado Contemporâneo, não mais aquele confundido com a família, com a sociedade. O Estado, aqui, na concepção de sociedade política organizada, como um produto voluntário dos indivíduos, com poder hierárquico único, absoluto, poder jurídico para fins jurídicos, indivíduos “[...] que com um acordo recí-

soberania, entretanto, contra as monarquias administrativas, autoritárias ou absolutas, no momento de construir um modelo alternativo, o das democracias parlamentares. E é esse o papel que a teoria da soberania, do poder, ainda representa no momento da Revolução. FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 41-42, 252.

¹⁴⁷ ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009. p. 89, 91.

¹⁴⁸ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. 11. ed. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2004b. p. 55.

proco decidem viver em sociedade e instituir um governo."¹⁴⁹ A superestrutura em relação à sociedade pré-estatal, que é o lugar no qual se formam e se desenvolvem as relações materiais de existência.¹⁵⁰

1.2 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A LEGALIDADE NOS MODELOS DE ESTADO LIBERAL, ESTADO SOCIAL E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

As linhas precedentes enfatizam o rumo tomado e o foco mirado: o governo das leis em detrimento ao governo dos homens.¹⁵¹ Engendrou-se a racionalização do poder do soberano explicitada pela "[...] contínua e progressiva erosão do poder absoluto do rei",¹⁵² pela limitação do exercício do poder que ocorreu por meio de uma espécie de acordo, de um contrato, de uma convenção entre os indivíduos que compunham a sociedade e decidiram organizá-la para melhor viver.

O Estado de Direito é um Estado Constitucional, pois pressupõe a existência de uma constituição que sirva de ordem ju-

¹⁴⁹ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade*: para uma teoria geral da política. 11. ed. Tradução Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra, 2004b. p. 64.

¹⁵⁰ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1998. p. 740. Trata-se, aqui, da concepção de Marx acerca do Estado, considerando-o como o conjunto das instituições políticas em que se concentra a máxima força impositiva e disponível em uma determinada sociedade – superestrutura – que desaparecerá na futura sociedade sem classes.

¹⁵¹ "O Governo [...] deveria ser não o Governo dos homens, mas o Governo das leis. Lei esta que, na visão de Locke, seria o grande instrumento e meio para se alcançar a formação da sociedade e o desfrute da propriedade em paz e segurança. Sob a premissa do 'reino das leis' ou de que 'o Direito tem de expressar-se precisamente por meio de leis', a norma jurídica seria válida não por ser justa, mas, apenas, por haver sido posta por uma autoridade dotada de competência normativa." GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e reflexividade*: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 39.

¹⁵² BOBBIO, Norberto. *Liberdade e democracia*. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 2000. p. 14.

rídico-normativa fundamental vinculativa de todos os Poderes Públicos. E os direitos não pairam abstrata e eternamente com o mesmo conteúdo, eis que sofrem modificações e se adaptam às novas realidades históricas.

O Estado caracteristicamente moderno adota como normal a forma política correspondente ao sistema representativo, pelo qual seu governo é expressado pelos representantes do povo, na vontade do povo. *“Es decir, de Estado gobernado por el Derecho emanado de la voluntad general, expresada por los representantes del pueblo, en el cual radica la soberanía nacional, en contraposición al Estado absoluto, en el que el Derecho se halla en manos de uno o varios hombres.”*¹⁵³

O Estado de Direito objetiva a proteção das pessoas frente à arbitrariedade da Administração, e a organização estatal passa a se submeter à liberdade da sociedade, dentro de um primado estabelecido pela lei. Contudo, algo mais interessa além dessa roupagem institucional normativa que o estabelece, pois para além da legalidade estatal, o Estado de Direito representa e referenda um conjunto de direitos fundamentais que constituem o seu conteúdo jurídico. Canotilho corrobora esse entendimento, ditando:

O princípio do estado de direito é, fundamentalmente, um princípio constitutivo, de natureza material, procedimental e formal, que visa dar resposta ao problema do conteúdo, extensão e modo de proceder da actividade do estado. Ao “decidir-se” por um estado de direito a constituição visa conformar as estruturas do poder político e a organização da sociedade segundo a medida do direito.¹⁵⁴

¹⁵³ PUIG, Santiago Mir. *El derecho penal en el estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel, 1994. p. 32.

¹⁵⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 239.

Touraine, a fim de fundamentar a concepção de democracia, assevera que a formação do Estado está ligada ao aparecimento da categoria social, ou seja, a sociedade passa a ser “[...] feita de relações sociais, de atores sociais definidos [...] por suas orientações culturais, seus valores e por suas relações de conflito, cooperação ou compromisso com outros atores sociais”, de modo que a partir desse momento a democracia pode ser definida “[...] não como a criação política da sociedade, mas como a penetração do maior número de atores sociais, individuais e coletivos, no campo das decisões”: “[...] a base da democracia é realmente a limitação do poder do Estado e os defensores da liberdade negativa têm razão diante daqueles que deixaram a luta pelas liberdades positivas destruir os fundamentos institucionais da democracia.”¹⁵⁵

Esse mesmo Estado moderno cria grandes corpos burocráticos ou administrativos adequados às funções que há de desempenhar. Assume tarefas mais complexas que as da fase anterior e origina corpos jurídicos modernos, quer dizer, Direito no sentido atual da palavra.

Está fundamentado na intensa batalha contra as imunidades do poder régio e moldado pelo liberalismo;¹⁵⁶ institucionalizou-se com as Revoluções Liberais, notadamente a da Inglaterra do século XVII e a da França do fim do século XVIII, cujos ideais dos movimentos revolucionários se fundamentavam na juridicidade, de claros e expressos limites de atuação do poder cujo nome já indica: o Estado é de Direito.

¹⁵⁵ TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996. p. 41-42.

¹⁵⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 37. Touraine, na mesma senda, destaca que “[...] o pensamento liberal tende a reforçar a separação dos poderes”, eis que à autonomia dos setores da vida social “[...] devem constituir outras tantas esferas de justiça”, de modo que “[...] a liberdade dos indivíduos baseia-se nessa separação ou diferenciação dos subsistemas.” TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996. p. 50.

[...] a festejada Revolução Francesa, ocorrida em 1789, derrotou as tradições jurídicas do Absolutismo e do *ancien régime*, e materializou a filosofia política insculpida, notadamente, por John Locke e Montesquieu, que buscava a preservação da liberdade individual e a segurança do território. A liberdade individual decorria desse *nouveau régime*, essencialmente, do primado da lei geral e abstrata.¹⁵⁷

Na senda da luta contra as imunidades do poder, tratando do Estado de Direito, Eduardo García de Enterría esclarece que a ideia de submeter o Poder a um juízo no qual qualquer cidadão possa exigir justificações de seu comportamento diante do Direito é uma ideia que surge do Estado montado pela Revolução Francesa, baseado em duas premissas: o princípio da legalidade e o princípio da liberdade como garantia jurídica.¹⁵⁸

El paradigma liberal mantiene una comprensión individualista de la sociedad, en la que ésta se entiende formada únicamente por individuos. La sociedad y el Estado se conciben como sistemas enfrentados y opuestos. Por otra parte, el Estado debe limitarse a garantizar unas condiciones mínimas de libertad y de seguridad, sin intervenir en el funcionamiento espontáneo de la sociedad que tiene lugar a través del mecanismo del mercado. De este modo, se considera que la sociedad, por sí sola, dará lugar al mejor de los órdenes posibles. La libertad es el valor más importante. En última instancia, se trata de "proteger a la sociedad del Estado", de limitar la actuación de éste, lo que se consigue a través de mecanismos jurídicos como el principio de legalidad, las declaraciones de derechos y la sepa-

¹⁵⁷ GUERRA, Sérgio. *Discrecionalidade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 37.

¹⁵⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo: poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos*. Madrid: Civitas, 1974. p. 13-15.

*ración de poderes. La idea de justicia liberal se reduce a la igual distribución de derechos, sin tener en cuenta las diferentes condiciones materiales de las personas. En mi opinión, en el fondo del paradigma liberal se encuentra la garantía de la libertad y – sobre todo – de la propiedad privada.*¹⁵⁹

Os direitos naturais, considerados inalienáveis, imprescritíveis, permanentes, anteriores à Constituição e dotados de eficácia *erga omnes*, vão se positivar nos grandes Textos Constitucionais surgidos com as revoluções do fim do século XVIII, máxime nos Estados Unidos e na França. Assim ocorre a positivação dos direitos naturais nas declarações fundamentais que os proclama e lhes garante a eficácia. É nessa linha que Jorge Miranda aponta serem as funções das Constituições liberais garantir os direitos fundamentais e limitar os Poderes do Estado (da administração): “[...] o Estado é o *resumo*, o ponto de condensação das contradições da sociedade; e daí que o político em geral se aproxime do estadual. Por outras palavras: o *estado político* exprime, nos limites da sua forma, todos os combates, necessidades ou interesses sociais.”¹⁶⁰

Mesmo nesses primórdios da concepção de Estado, a figura do *poder* sempre apareceu como uma complicadora da própria existência e manutenção do Estado, considerando-se principalmente a tendência (humana) de exacerbação do seu uso e gozo, notadamente no distanciamento entre as reais necessidades de muitos e os interesses oblíquos e pessoais de poucos: “[...] o problema de pôr limites à imunidade jurídica dos

¹⁵⁹ MELERO ALONSO, Eduardo. La dogmática jurídica es política. La importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los Juristas: un acercamiento desde el derecho público. *Revista de Ciencias Sociales, Chile*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, n. 51, p. 22, 2006.

¹⁶⁰ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 164.

poderes públicos atravessa inteiramente a história do estado moderno.”¹⁶¹

Cyril Lynch realiza uma interessante análise das obras de Maquiavel e de Locke no que diz respeito à discricionariedade do poder régio e à proposta do pensador inglês à superação desse inconveniente. Com efeito, destaca que a república – um dos três tipos puros de governo, ao lado da monarquia e da aristocracia – deveria encontrar meios de conter o poder discricionário do príncipe de modo que este o exercesse pelo período necessário e que fosse realmente temporário, “[...] cessando quando conjurados os perigos”, sob pena de o poder discricionário tornar-se tirânico:

No entanto, a reflexão que melhor corresponderia à realidade futura da discricionariedade regulada nos Estados de direito democrático [...] foi aquela desenvolvida por Locke no segundo de seus tratados sobre o governo. A primeira diferença é de linguagem: em vez de exprimir-se na linguagem da virtude republicana ou do jurismo dos defensores da “antiga constituição”, Locke se expressou através do jusnaturalismo contratualista [...]. A segunda residiu no móvel de suas preocupações: ele não estava interessado na república e não indagou sobre as condições apropriadas de sua fundação e conservação. Em vez disso, buscou justificar o estabelecimento de limitações ao poder da monarquia, voltando contra ela o conceito de soberania popular e reconceitualizando a noção de representação política, a fim de submeter a Coroa aos desígnios da maioria parlamentar.¹⁶²

¹⁶¹ CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do Estado*. Tradução Grasiela Nunes da Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 144.

¹⁶² LYNCH, Christian Edward Cyril. A formação do Estado moderno e o lugar da excepcionalidade na filosofia política clássica: a ditadura em Maquiavel e a prerrogativa de Locke. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). *Democracia, direito e política: estu-*

Conectando democracia e os imprescindíveis limites ao poder régio, Touraine afirma haver três tipos principais de democracia, de acordo com a posição predominante de uma ou de outras de suas esferas:

O *primeiro* tipo dá uma importância central à limitação do poder do Estado pela lei e pelo reconhecimento dos direitos fundamentais [...] Essa concepção liberal da democracia adapta-se facilmente a uma representatividade limitada dos governantes, como se viu no momento do triunfo dos regimes liberais no século XIX [...] O *segundo* tipo dá a maior importância à cidadania, à Constituição ou às ideias morais ou religiosas que garantem a integração da sociedade e fornecem um sólido fundamento para as leis. Aqui, a democracia progride mais pela vontade de igualdade do que pelo desejo de liberdade [...] Enfim, o *terceiro* tipo insiste mais na representatividade social dos governantes e opõe a democracia – que defende os interesses das categorias populares – à oligarquia, quer esteja associada a uma monarquia definida pela posse de privilégios, ou então à propriedade do capital.¹⁶³

A fim de conceder ao Estado essa versão que hoje se conhece, devidamente organizado, estruturado, pautado em normas de conhecimento prévio e acessíveis a todos, no século XIX desenvolve-se o “Estado de Direito” ou, segundo a expressão alemã, o *Rechtsstaat*. O Estado de Direito, ou o Estado submetido ao regime de Direito, distingue-se do Estado Absoluto (característico do século XVII) – *Polizeistaat* – exatamente na questão atinente à eliminação das arbitrariedades por meio de

dos internacionais em homenagem a Friedrich Müller. Florianópolis: Conceito, 2006. p. 141-143.

¹⁶³ TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996. p. 46-47.

limites impostos a todos, limites que se encontram no Direito,¹⁶⁴ especificamente, na lei.

O conceito de Estado de Direito Liberal surge aliado ao conteúdo próprio do liberalismo, impondo, assim, aos liames jurídicos do Estado, a concreção do ideário liberal no que diz com o princípio da legalidade¹⁶⁵ – ou seja, a submissão da soberania estatal à lei – a divisão dos poderes ou funções e a garantia dos direitos individuais.¹⁶⁶

Resta evidente a sujeição absoluta do regramento jurídico à lei, apresentando-se como principais características o princípio de legalidade, a competência, a hierarquia normativa e a reserva de lei. “*La potestad reglamentaria se considera como una potestad administrativa, sometida plenamente a la ley y al derecho.*”¹⁶⁷

As ações do Estado, sobretudo no exercício de suas funções tipicamente executivas, pressupõem permanente tensão entre a liberdade dos indivíduos e a ordem jurídica, entre os direitos individuais e o atuar administrativo, entre o interesse individual e o interesse público, entre, enfim, o Direito e o Poder.

¹⁶⁴ Parafrazeando Bonavides, Morais destaca que o Estado de Direito nasce da oposição histórica e secular na Idade Moderna, entre a liberdade do indivíduo e o absolutismo do monarca. MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 41.

¹⁶⁵ “*La idea esencial es la de la libertad y de los derechos, como se expresará con toda nitidez en el documento revolucionario inaugural, la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789. He aquí cómo, sobre la base de la doctrina rousseauiana de la Ley, se va a creer posible articular el poder de todos con la libertad de todos a través de la idea mágica del “reino de la Ley”, una Ley creada por todos y cuya función es articular entre sí las libertades de todos y garantizarlas de manera efectiva*”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración*. 6. ed. Cizur Menor, Navarra: Editorial Aranzadi, 2009. p. 78.

¹⁶⁶ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Bolzan de. *Ciência política & Teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 94.

¹⁶⁷ MELERO ALONSO, Eduardo. La dogmática jurídica es política. La importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los Juristas: un acercamiento desde el derecho público. *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, n. 51, p. 24, 2006.

Bercovici afirma que o Estado passou a ser objeto privilegiado de estudo da doutrina publicista europeia, notadamente “[...] a partir da implementação do método exclusivamente jurídico [...], buscando compreender toda a esfera da política e sua dinâmica em formas jurídicas”:

A ideia predominante na doutrina política europeia do Século XIX era a da supremacia da lei. A lei era entendida como proveniente da Nação, representada no Parlamento. A lei garantia os direitos e deveria ser obedecida também pelo Estado, personificação jurídica da Nação, que se configurava em Estado de Direito, ou seja, o Estado que obedece ao direito posto por este mesmo Estado.¹⁶⁸

O fundamento é o de que nenhum poder estatal é incondicionado. Daí, buscando-se o cumprimento do Direito, da lei e dos princípios constitucionais informadores da administração pública, a função de controle se impõe para limitar o poder dos entes estatais, os quais não são livres para agir, mas não podem deixar de agir quando, como, onde e nos limites que a lei – o Direito – fixar.

A obra revolucionária francesa, cujo programa transformador queria tomar corpo em um texto jurídico supremo [...] visou a edificar uma Administração Pública racional, uniforme e coerente, formulando os princípios da filosofia política que permaneceram como base ulterior: o primado da lei, a separação das autoridades administrativas e judiciais, o liberalismo político, a igualdade entre os cidadãos e a

¹⁶⁸ BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma teoria do Estado. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). *Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito, 2006. p. 327.

igualdade destes perante a Administração e o liberalismo econômico.¹⁶⁹

No entanto, essa imposição de cumprimento do Direito – entendido como ordenamento jurídico, lei e justiça – essa *limitação* imposta pelo direito à administração nem sempre foi assim. O princípio da legalidade, como hoje é conhecido e aplicado no dia a dia administrativo, não se fundamentou instantaneamente, pelo contrário, passou por longo período de maturação.

Somente com o advento do Estado de Direito é que se pode afirmar que o Direito passou a informar o atuar do Estado. Entretanto, mesmo no Estado de Direito, nem sempre a administração se autolimitou substancialmente, materialmente ao Direito (inicialmente, havia mera imposição formal do Direito), porque muitos matizes e influências acabaram por formatar esse modelo de Estado: de Estado legal a Estado de Direito muito se passou.

Destaca Santanna que a ausência de uma clara separação entre o Estado e a pessoa do Rei conduzia a uma forte insegurança jurídica, o que se acentuava pelos mandos e desmandos, por ações arbitrárias por parte desse mesmo Rei em detrimento aos indivíduos e aos interesses coletivos. Desse modo, a limitação e a retirada dos poderes régios em prol dos indivíduos passou a ser a grande meta do neófito Estado de Direito liberal.¹⁷⁰

Todo el poder público va a concebirse, a partir de ahora, como una aplicación de la Ley, único instrumento que puede exigir obediencia, única fuente de cualquier posible restricción de la libertad originaria, único instrumento de construir y sostener la igualdad entre todos los

¹⁶⁹ GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 38.

¹⁷⁰ SANTANNA, Gustavo. *Administração pública em juízo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 30-31.

*ciudadanos, único medio de garantizar los derechos de éstos y de hacerlos efectivos.*¹⁷¹

A noção de Estado de Direito “[...] como um Estado moderno no qual ao ordenamento jurídico é atribuída a tarefa de ‘garantir’ os direitos individuais, refreando a natural tendência do poder político a expandir-se e a operar de maneira arbitrária,”¹⁷² começou a ser desenvolvido na Alemanha, ainda no século XVIII. “É exatamente na Alemanha que, no decorrer do século XIX, a expressão ‘Estado de Direito’ sai da ‘pré-história’ e entra oficialmente na ‘história’, tornando-se objeto de uma elaboração que exercerá uma forte (mesmo que tardia) influência na cultura jurídica [...]”¹⁷³

Em um primeiro grande momento de seu surgimento, de viés fortemente liberal, cuja fonte do Direito era apenas o Poder Legislativo,¹⁷⁴ a teoria do Estado de Direito contrapõe-no ao Estado Absolutista, notadamente na busca de defesa e efetivação, por parte do Estado, dos direitos fundamentais e da separação dos poderes. “Apelar-se ao Estado de Direito pode servir, conforme os pontos de vista, para opor a liberdade ao totalitarismo, ou para reivindicar a importância dos direitos ou,

¹⁷¹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración*. 6. ed. Cizur Menor, Navarra: Aranzadi, 2009. p. 67.

¹⁷² ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 11.

¹⁷³ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 117.

¹⁷⁴ “Um dos principais aspectos do constitucionalismo do século XVIII na França, era, como dito, a lei, sendo expressamente vedada sua delegação. O Estado oferecia uma moldura puramente formal, dentro da qual a sociedade vivia seu próprio dinamismo espontâneo, pela própria concorrência indefinida das liberdades de seus membros. Provocou-se, em decorrência lógica dessa premissa, a proeminência absoluta do Poder Legislativo.” GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 41.

ainda, para exaltar a autonomia dos indivíduos [...]”¹⁷⁵ São notas essenciais do Estado de Direito Liberal:

A – Separação entre Estado e Sociedade Civil mediada pelo Direito, este visto como ideal de justiça. B – A garantia das liberdades individuais; os direitos do homem aparecendo como mediadores das relações entre indivíduos e o Estado. C – A democracia surge vinculada ao ideário da soberania da nação produzido pela Revolução Francesa, implicando a aceitação da origem consensual do Estado, o que aponta para a ideia de representação, posteriormente matizada por mecanismos de democracia semidireta – *referendum* e *plebiscito* – bem como, pela imposição de um controle hierárquico da produção legislativa através do controle de constitucionalidade. D – O Estado tem um papel reduzido, apresentando-se como Estado Mínimo, assegurando, assim, a liberdade de atuação dos indivíduos.¹⁷⁶

Como bem esclarece Zippelius, o poder do Estado fica apenas com três funções para cumprir: em primeiro lugar, a obrigação de proteger a nação contra atos de violência e ataques de outras nações independentes; em segundo lugar, a obrigação de salvaguardar, na medida do possível, todos os membros da própria nação contra agressões ilegais dos seus concidadãos, ou seja, garantir uma jurisdição imparcial; e em terceiro lugar, a obrigação de criar e manter determinadas instituições públicas cuja criação e sustento não se podem esperar da iniciativa privada.¹⁷⁷

¹⁷⁵ COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 95.

¹⁷⁶ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Bolzan de. *Ciência política & Teoria do Estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 95.

¹⁷⁷ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 377.

Diante da “[...] concepção estatalista dos direitos individuais”,¹⁷⁸ o Direito pertencia ao Estado, e o Estado, por seu Poder Legislativo, decidia e disciplinava a atribuição dos direitos subjetivos, em especial, os direitos fundamentais.¹⁷⁹ Nessa épo-

¹⁷⁸ A história jurídica moderna se caracteriza por uma escolha inovadora: a estatalidade do direito. A classe burguesa, tendo conquistado o poder, compreendeu como o direito era um sólido cimento para o completo exercício daquilo e decidiu controlá-lo. Ainda mais, sancionou o seu monopólio nas mãos do Estado, fazendo dele o único criador de direito. A paisagem jurídica que se obteve foi extremamente simples. O complexo cenário jurídico do Antigo Regime foi submetido pela *Révolution* (e pelo Estado que dela adveio) a uma redução drástica: o único ator foi o Estado e única voz a sua, a lei, ou seja, o ato que manifestava a sua vontade suprema, vontade que obviamente tinha um espaço de eficácia restrito ao território em que a soberania estatal se projetava. Identificando o direito em uma norma respeitável, porém autoritária que caía do alto sobre a comunidade dos cidadãos e tendo o direito uma função muito rigorosa de controle social, a ordem jurídica acabou como se fosse enjaulada. Era direito somente o que o Estado queria que fosse direito: formas em que este se manifesta na experiência – formas que nós juristas estamos acostumados a chamar, na antiga tradição, de fontes – passavam a estar imobilizadas em um tipo de pirâmide, ou seja, uma escala hierárquica em que uma função ativa era reservada unicamente à fonte de grau superior, a lei, restando às fontes subalternas (como, por exemplo, a velha matriz da ordem jurídica pré-revolucionária, o costume), relegadas em posição servil, sem nenhum papel incisivo: o direito, justamente por ser querido do alto e baseado em um projeto desenhado no alto pelos detentores do poder, era inevitavelmente destinado a se formalizar, separando-se dos fatos sociais e econômicos em contínua transformação. GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 10, n. 1, p. 158, jan./jun. 2009.

¹⁷⁹ “*Libertad e igualdad se convierten así en los dos valores intrínsecos del Estado moderno, y se han constituido tanto desde la filosofía política como desde la teoría política en el sustento conceptual y programático del programa demo-liberal en el cual el individuo, el ciudadano, es el nuevo soberano. Esta noción del individuo como concepto central de la política demo-liberal se hace más clara en relación con el reclamo de las libertades y derechos individuales y por ello el máximo valor concedido a la libertad, mientras que inicialmente el ideal de la igualdad sólo es planteado abstractamente y aun en nuestros días se constituye en la asignatura pendiente del programa político moderno, que no ha podido superar el horizonte teórico-práctico demarcado por Kant de igualdad ante la ley. Y aun dada y reconocida la no relación armónica pero sí complementaria entre libertad e igualdad desde el paradigma político moderno, en los dos términos de esta relación se encuentra una idea de sujeto político, de ciudadano como su eje y su objeto. El individuo que se hace libre frente al antiguo poder, se convierte en nuevo soberano de la democracia al hacerse igual a sus congéneres y a sus compatriotas. No importa que ese conjunto sea inicialmente restringido a sus iguales: los varones propietarios mayores de treinta y cinco años.*” FORERO, Rosalba Durán. El individualismo metodológico y perspectivas de un proyecto democrático. In: RODAS, Francisco Cortés;

ca, com efeito, já se podia vislumbrar, ainda de maneira embrionária, a tradução do princípio da legalidade, “[...] por força do qual o sistema de regras estatuído pelo Parlamento deve ser rigorosamente respeitado pelo poder executivo e pelo poder judiciário, como condição de legitimidade.”¹⁸⁰

Assim, a lei positiva(da), fundamentalmente baseada no individualismo, teve seu *império* (sua pujança) no Estado Liberal de Direito o que, por via reflexa, tornou o Poder Legislativo o principal *Poder* no Estado Liberal, uma vez que a Lei vinha no sentido de dar proteção à liberdade e garantir a propriedade e segurança da vontade individual frente às intromissões estatais/reais/imperiais. Ainda que houvesse uma regulação por parte do Estado, esta se dava de forma mínima, exatamente a fim de garantir a liberdade do indivíduo (burguês).¹⁸¹

O Estado alemão, *Rechtsstaat*, nada mais era, como dito, não um Estado de Direito, mas um Direito do Estado (*Staatsrecht*), já que não havia qualquer controle judicial de suas atividades, pois o Poder Legislativo detinha as *rédeas* e era tido como a única fonte do Direito. Logo, inclusive por concepções trazidas pela teoria positivista do Direito, esse Direito do Estado alemão era meramente procedimentalista, desvinculado de qualquer valor ético e político.

Não obstante essa vicissitude, a doutrina alemã desse mesmo período, em estrita conexão com a caracterização liberal dos direitos fundamentais e a construção jurídica do Estado,

SOLÓRZABO, Alfonso Monsalve (Org.). *Liberalismo y comunitarismo, derechos humanos y democracia, política y sociedad*. ENCuentro de Medellín, 17., 1996, Valencia. *Anales...* Valencia: Ediciones Alfons el Magnànm, 1996. p. 317.

¹⁸⁰ ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 12-13.

¹⁸¹ SANTANNA, Gustavo. *Administração pública em juízo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 33.

desenvolveu a teoria dos chamados Direitos Subjetivos Públicos, até hoje de alta relevância à Teoria do Direito.

Já no Estado de Direito inglês, o *Rule of law*, a busca de igualdade jurídica dos sujeitos mostra-se oposta exatamente ao exercício arbitrário do Poder Executivo. Mesmo havendo duas fontes do Direito – o Parlamento, meramente formal, e a *common law*,¹⁸² efetiva – ainda assim as Cortes não controlavam o Parlamento. No *Rule of law* o Poder Executivo perde grande parte de sua discricionariedade, pois o Parlamento passa a controlá-lo e a impingir-lhe obediência à lei:

A soberania da lei, quer emane diretamente de um ato do Parlamento (*statute law*), quer surja da mediação jurisprudencial das cortes do *common law*, é, portanto, concebida e exercida essencialmente em relação às prerrogativas discricionais do Executivo no interior de um quadro institucional que foi significativamente chamado de “reino da lei e dos juízes”.¹⁸³

Pela versão norte-americana do *Rule of law* é que se percebeu uma grande virada no papel do Direito na limitação do atuar administrativo. Atribuiu-se ao Judiciário a tarefa de proteger os direitos individuais contra os possíveis abusos do Executivo

¹⁸² Os direitos e os deveres dos sujeitos acabem por depender de um sistema normativo amplamente independente de um único centro de “vontade”. O modelo “dicotômico” (a ideia de uma estrutura sociojurídica fortalecida “por fora” da intervenção do governo) não é, portanto, um acréscimo “teórico” supérfluo separado da realidade, mas é a transcrição fidedigna da lógica profunda de uma estrutura, afinal, consolidada na Grã-Bretanha do século XVIII. Blackstone propunha – e o fez – conjugar jusnaturalismo e *common law* precisamente porque está convencido de que o direito natural (com a sua bagagem de direitos, liberdade, propriedade, etc.) encontre a sua pontual e positiva realização no sistema jurídico-constitucional vigente. COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 109-110.

¹⁸³ ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 16.

ou do Legislativo, por meio da concessão de força, de soberania à Constituição.

Por meio de um controle de constitucionalidade sobre os atos legislativos por parte da Corte Suprema, reforçou-se a capacidade dos juízes: “[...] julgou-se, de fato, que o profissionalismo e o tecnicismo dos juízes especialistas estivessem em condições de garantir, melhor do que o Parlamento, uma correta interpretação do ditado constitucional e, portanto, uma tutela imparcial e meta-política dos direitos individuais.”¹⁸⁴

Essa concepção estadunidense reforça o apego à racionalidade, ao racionalismo para o qual toda natureza humana se resolve em fatores de próprio interesse e de prudência, não mais se aceitando elementos irracionais.¹⁸⁵ Pelo racionalismo formalista centraliza-se no aparelho Estatal toda produção e aplicação legislativa, sendo a produção submetida ao Parlamento – que expressa a soberania – e a aplicação ao Judiciário, a quem cabe fazer somente a subsunção da lei expressa pela vontade do povo. É a clara centralização no aparelho estatal de todas as resoluções conflitivas.¹⁸⁶

La razionalità gius-positivistica propria del diritto moderno è al contrario una razionalità formale, basata sulla forma legale della stipulazione di ciò che viene deciso. Il suo presupposto è il principio di legalità, cioè la predeterminazione volontaristica e convenzionalistica dei criteri di decisione, in forza della quale il diritto si separa dalla morale e la validità si dissocia dalla giustizia venendo meno la presunzione che questa possa essere volta a volta assicurata dalla sapienza della dottrina e della giurisprudenza. Grazie a questo principio si riducono l'incertezza del diritto e l'arbitrio

¹⁸⁴ ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 21.

¹⁸⁵ RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la ciencia del derecho*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1930. p. 154.

¹⁸⁶ MEZZARROBA, Orides; WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Crise da justiça e democratização do direito*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 1999. p. 60.

decisionistico dei giudici e dei pubblici amministratori. Al tempo stesso viene garantito un certo grado di uguaglianza e di imparzialità dal “velo di ignoranza” – per usare ancora la nota formula di John Rawls – che caratterizza, rispetto ai casi concreti, la legge generale ed astratta. Ma è chiaro che l'arbitrio si sposta in questo modo dalla giurisdizione alla legislazione, cioè alla stipulazione legale di ciò che è giusto e di ciò che è ingiusto, affidata interamente all'autorità politica, ossia alla forma, nel migliore dei casi democratica, attraverso cui si esprime la sua volontà.¹⁸⁷

Na França, a tutela dos direitos subjetivos passou a ser a tarefa primordial do Estado de Direito. Pela autolimitação do poder soberano submetido às regras jurídicas, o Poder Executivo estava limitado à lei. No entanto, não se confiou ao Judiciário o controle do Executivo ou do Legislativo considerando o posicionamento que os juízes demonstraram quando da Revolução Francesa: os juízes não deviam se intrometer no exercício do Poder Legislativo e não tinham poder de suspender a execução das leis, já que o Parlamento ostentava a investidura popular direta.

Note-se que no modelo francês¹⁸⁸ o Parlamento detinha primado absoluto em relação aos outros Poderes do Estado, o que o conduzia à onipotência: muitas alterações no texto constitucional foram procedidas de maneira absolutamente ilimitada e desprovidas de fundamento material. Por certo, o Parlamento opunha-se à rigidez constitucional e ao controle judiciário. Havia um princípio da legalidade mais atuante, porém, era inválido ao Poder Legislativo:

¹⁸⁷ FERRAJOLI, Luigi. Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia: teoria della democrazia. Bari, Itália: Editori Laterza, 2007b. v. 2, p. 41.

¹⁸⁸ O direito, na França, era tido como expressão da vontade soberana, que pertencia ao povo. COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). O Estado de direito: história, teoria e crítica. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 111.

Submeter os atos da administração ao princípio de legalidade é muito importante, mas não é suficiente para garantir uma tutela plena dos direitos individuais; o *État légal* não é, ainda, propriamente, um *État de droit*. Um autêntico Estado de Direito deve fornecer aos cidadãos os instrumentos legais para se oporem também à vontade do legislador, no caso em que os seus atos violem os direitos fundamentais dos primeiros.¹⁸⁹

Seguindo Carré de Malberg, noutros termos, o Estado legal perseguiu uma rígida e geral submissão da administração à lei, independentemente dos interesses individuais; o Estado de Direito serviu para fortalecer a esfera jurídica do indivíduo com características funcionais.¹⁹⁰ A racionalização de que falava anteriormente se encontra centralizada no aparelho Estatal e tem como primordial função garantir os direitos fundamentais do homem.¹⁹¹

Como bem destaca Guerra, o princípio da legalidade desse período, em especial no Direito/Estado francês, possuía um viés positivo pelo qual a Administração Pública somente podia fazer aquilo que constava expressamente na norma. Porém, a lei não possuía limites, encontrava-se e a ela era reconhecida superioridade tamanha que “[...] a lei podia tudo, porque estava materialmente vinculada a um contexto político-social e ideal definido e homogêneo”; “[...] a lei era, portanto, formadora do direito, enquanto que a Administração Pública era mera executora.”¹⁹²

¹⁸⁹ CARRÉ DE MALBERG apud ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 25.

¹⁹⁰ COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 152.

¹⁹¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 36.

¹⁹² GUERRA, Sérgio. *Discrecionalidade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 42-44.

Até aqui, o Estado de Direito é caracterizado por uma ausência de controle, ou melhor, de absoluta submissão do Estado ao Direito:¹⁹³ na Alemanha, o Parlamento era a fonte originária e ilimitada do Direito, a Constituição não estava supraordenada à lei ordinária;¹⁹⁴ na Inglaterra, identicamente, apenas o Poder Executivo estava submetido à lei; nos Estados Unidos da América surgiu um Texto Constitucional escrito e substancialmente rígido, que submeteu a limites todos os Poderes do Estado.¹⁹⁵ A partir e com Kelsen é que se hierarquizou o ordenamento jurídico, submetendo-se a lei ordinária ao primado da Constituição, passando a existir um controle judiciário de constitucionalidade¹⁹⁶ sobre os atos do Executivo e do Legislativo.

¹⁹³ “No período histórico anterior à Revolução Liberal, existe a convicção generalizada da ausência de quaisquer mecanismos de controle do poder público.” OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993. p. 13.

¹⁹⁴ Gustavo Santanna traz passagem esclarecedora acerca desse – hoje pode ser assim considerado diante da evolução pelo qual passou e passa o Estado e o Direito – fenômeno jurídico pelo qual a Constituição não detinha a supremacia que hodiernamente detém: “A lei era a expressão jurídica máxima, inclusive frente aos documentos constitucionais, que logo após a Revolução continham termos não muito claros do ponto de vista jurídico e suscetíveis de modificação legislativa sem procedimentos diferenciados (constituições flexíveis) [...]” SANTANNA, Gustavo. *Administração pública em juízo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 33-34.

¹⁹⁵ ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 26.

¹⁹⁶ Ao tratar do controle judiciário de constitucionalidade, delimitando o tema como a função da tutela e atuação judicial dos preceitos da suprema lei constitucional, Mauro Cappelletti o intitula de “justiça constitucional”. Não deixa de fazer alusão ao fato de que, em alguns países, no lugar de um controle judicial, existe um controle exercido por órgãos políticos, não judiciários: “[...] usualmente nestes sistemas o controle, ao invés de ser posterior à elaboração e promulgação da lei, é preventivo, vale dizer, ocorre antes que a lei entre em vigor, e, às vezes, se trata ainda de um controle com função meramente consultiva, isto é, a função de um mero parecer, não dotado de força definitivamente vinculatória para os órgãos legislativos e governamentais.” CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Tradução Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1984. p. 25-26.

A proposta era a seguinte: por meio de um tribunal, de uma Suprema Corte, controlar a assembleia legislativa. Esse tribunal assumiria o papel de guardião da Constituição, controlando a conformidade das leis “[...] com a lei fundamental que deve ser superior a todas as outras.”¹⁹⁷ A partir disso se pode falar de um verdadeiro Estado de Direito, nos moldes atuais:

Neste sentido, o Estado de Direito é uma versão do Estado moderno europeu, na qual, com base em específicos pressupostos filosófico-políticos, atribui-se ao ordenamento jurídico a função de tutelar os direitos subjetivos, contrastando a tendência do poder político de dilatar-se, de operar de modo arbitrário e prevaricar. Em termos mais analíticos, pode-se afirmar que o Estado de Direito é uma figura jurídico-institucional que resulta de um processo evolutivo secular que leva à afirmação, no interior das estruturas do Estado moderno europeu, de dois princípios fundamentais: o da ‘difusão do poder’ e o da ‘diferenciação do poder’.¹⁹⁸

O Estado racionalizado deve ser fundado, mais que acertadamente, pelo império da lei, e ainda, por uma acepção em que a limitação desse Estado não se distinga da limitação do Monarca com a subordinação do Executivo ao Legislativo e em que a limitação pelo Direito se confunda com o império da lei emitida pelo Parlamento.¹⁹⁹

O império da lei reflete-se no Princípio da Legalidade e apresenta-se como elemento característico e crucial do Estado de Direito. Ainda que se admitam outras fontes jurídicas, consa-

¹⁹⁷ COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 120.

¹⁹⁸ ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 31.

¹⁹⁹ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 35-36.

gra-se a lei estatal como expressão máxima da vontade predominante do Estado-Nação.²⁰⁰

Esse modelo de Estado passa a ser adotado como uma espécie de freio aos abusos, autoritarismos e personalismos, restringindo a atuação pública aos ditames legais e resguardando direitos pessoais e coletivos. O princípio da legalidade é o antídoto natural do poder monocrático ou oligárquico, pois tem como raiz a ideia de soberania popular, de exaltação da cidadania, em que se propunha ser instrumento do livre e igual desenvolvimento dos indivíduos.²⁰¹

É claro que essa ideia embrionária de subordinação hierárquica entre atos do poder público e a própria noção de invalidez, não acarretavam a institucionalização de mecanismos gerais de fiscalização das decisões do Poder Público, já que a anulação judicial era circunscrita a certos atos, inexistindo a noção de garantia da legalidade.²⁰²

Embora o Estado de Direito adotasse como um de seus dogmas fundamentais o princípio da legalidade ao qual se submete a Administração Pública, é certo que no período do Estado Liberal esse princípio teve uma concepção diversa. Era uma concepção mais restritiva, porque procurava compatibilizar a regra da obediência à lei com a ideia de discricionariedade administrativa, já que isentava do controle judicial uma parte dos atos da Administração, do Estado (os atos de governo). Como resquício do período anterior, das monarquias absolutas, continuou-se a reconhecer à Administração Pública uma esfera de atuação livre de vinculação à lei e livre de qualquer controle

²⁰⁰ WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico*. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001. p. 61.

²⁰¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Almedina, 1987. p. 89.

²⁰² OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993. p. 17.

judicial. O poder da Administração Pública, no mais das vezes, não era jurídico, mas um poder político.²⁰³

Verifica-se, portanto, um mínimo espaço para o exercício da escolha administrativa, sendo plausível inferir sobre essa fase histórica uma diminuta atuação estatal executiva, preponderantemente vinculada aos preceitos legais estritos. A ação vinculada que se apresentou no modelo liberal foi idealizada para que a norma a ser cumprida pelo Poder Executivo determinasse, com exatidão, a conduta da Administração Pública diante de certa situação fática. A norma indicaria o único e possível comportamento que o administrador deveria adotar diante do caso concreto, não permitindo espaços discricionários e conceitos abertos para um julgamento subjetivo.²⁰⁴

Analisando esse processo histórico, leciona Eduardo García de Enterría que, diante de toda essa luta pela limitação do poder régio e criação de mecanismos capazes de contê-lo, o Direito Administrativo é filho da consagração do sistema revolucionário do “reino da lei”, diante do que a submissão da Administração ao Direito passa a ser o fundamento existencial do novo regime, “[...] *el cual supone la legalización completa de toda la acción del Estado sobre los ciudadanos, a quienes únicamente “en virtud de la Ley” se puede exigir obediência.*”²⁰⁵

Retornando à França, é importante salientar que essa vinculação absoluta e exegética da Administração Pública à lei – pois o administrador amparava-se única e exclusivamente na autoridade da lei, encontrando nesta o único critério de deci-

²⁰³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 26-27.

²⁰⁴ GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 45.

²⁰⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración*. 6. ed. Cizur Menor, Navarra: Editorial Aranzadi, 2009. p. 55-56.

são – sofreu mitigação e encontrou certa autonomia jurídica a partir da criação do *Conseil d'Etat* (Conselho de Estado) – que vai fundamentar não apenas o neófito Direito Administrativo, mas o próprio Estado Social de Direito que se segue ao Liberal:

Esse “novo” Poder Executivo, diferentemente da doutrina de separação de poderes – que deveria exercer funções abstratas, que reverteriam imediatamente ao núcleo social, sem necessidade de uma personificação – passa a ser um sujeito real, autossuficiente para seu desenvolvimento, que interfere nas atividades particulares. A partir de então, o Administrador Público passa a exercer escolhas não mais absolutamente vinculadas à lei como também as relativamente vinculadas, pela impossibilidade da lei alcançar todos os aspectos a serem ordenados pela Administração Pública.²⁰⁶

No Estado liberal, regra geral, buscava-se abstenção do Estado, buscava-se um distanciamento do Estado às atividades individuais, permitindo à sociedade e ao indivíduo uma esfera maior de liberdade. No entanto, o Estado liberal acabou por se abster além da conta e daquilo que se desejava, gerando, em meados do século XIX, reações a ele. A miséria, a doença, a ignorância e o abandono acentuaram-se com o não intervencionismo estatal. “Os princípios do liberalismo, voltados para a proteção da liberdade e igualdade, mostram-se insuficientes para debelar a profunda desigualdade que geraram.”²⁰⁷

O Estado Liberal permitiu um grande desenvolvimento econômico, de aglomerados urbanos e o crescimento de uma classe, que até então não figurava como *politicamente ativa*: a proletariada, que, por sua vez, passava a

²⁰⁶ GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 49.

²⁰⁷ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 28.

exigir maiores espaços políticos e de direitos. Soma-se a isso, uma mudança no contexto mundial com a Revolução Industrial, a I Guerra Mundial, a crise econômica de 1929, tendo como estopim para as mudanças no rumo do Estado a II Grande Guerra. O liberalismo do Estado era ultraindividualista e egoísta, o que impossibilitava a defesa dos menos favorecidos (a emergente classe proletariada) aumentando a desigualdade social, e que, por via de consequência, majorava a desigualdade material, que até então não fora foco do Estado (liberal) de Direito, podendo-se concluir e extrair que o Estado Liberal de Direito nasce com uma fórmula de garantias formais, como a liberdade dos indivíduos, a divisão/limitação dos poderes, a primazia da lei, a segurança jurídica [...] nada (ou pouco) se preocupando com as questões *materiais, sociais*, da emergente nova classe (proletariada).²⁰⁸

Porém, os primados do liberalismo econômico e político, levados ao extremo nesse modelo de Estado, geraram um absentismo tão grande que a desigualdade social é que acabou se tornando a marca do período, o que restou acentuado pelas nascentes e crescentes necessidades humanas individuais e sociais até então não vivenciadas.²⁰⁹

Não se deseja – e nem se poderia – afirmar que o Estado Liberal tenha sido o grande fomentador da pobreza e das desigualdades sociais que vigoram até hoje. Não. Esse modelo de Estado pode até ter contribuído para tal fenômeno, porém, mostrou-se imprescindível ao desenvolvimento humano – enquanto indivíduo

²⁰⁸ SANTANNA, Gustavo. *Administração pública em juízo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 35-36.

²⁰⁹ “O Estado Liberal entrou em crise por não atender aos interesses da maior parte da população, despontando em algumas economias um modelo de Estado voltado ao intervencionismo, com uma volúpia legiferante que provocou a desvalorização da lei.” GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 58.

e enquanto sociedade – uma vez que, como já dito, o Estado Liberal de Direito substituiu o Estado policialesco do *Ancien Régimen*.

Esse novo modelo de Estado, no *Nouveau Régime*, fundamentou-se no primado da lei, no primado da segurança política, social e jurídica, no primado do tratamento igualitário – mesmo que no aspecto meramente formal – no primado da participação popular, enfim, em novos valores fundamentais que passaram a nortear o existir humano e social. Foi esse modelo que marcou indelevelmente a humanidade e separou o que até então representava um só:^{210,211} Governo, Estado, Sociedade, Igreja e Indivíduo tomaram seus distintos *locus* existenciais, assumindo relação de cofuncionalidade e cohabitabilidade, porém, evitando ingerências recíprocas.

²¹⁰ “O Estado Liberal neutro e não-intervencionista tinha autonomia perante a sociedade. Com a separação clara entre Estado e sociedade, o Estado Neutro possuía capacidade genuinamente política. Desta forma, a equação Estado = político é correta, pois o Estado constitui um fato claro e determinado em contraposição aos grupos e esferas não políticos, ou seja, o Estado mantém o monopólio do político, encontrando-se separado e acima da sociedade. A extensão e amplitude do sufrágio e da democracia, no entanto, derrubaram a separação Estado/sociedade. Neste contexto, o Parlamento, por pressupor a divisão Estado e sociedade, converteu-se em uma estrutura que encerra em si mesma uma contradição que nega as premissas de sua vitória. Afinal, a distinção entre Estado e sociedade desapareceu justamente com a democratização e o triunfo do Parlamento, com o Estado tornando-se a auto-organização da sociedade.” BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma teoria do Estado. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). *Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito, 2006. p. 331.

²¹¹ A fim de ratificar o que se disse acerca da importância do surgimento do Estado de Direito Liberal, que alterou sensivelmente a história do Estado, do Direito e da sociedade, leciona Touraine que “[...] a separação entre sociedade civil, sociedade política e Estado é uma condição central para a formação da democracia. Esta só existe se foram reconhecidas as lógicas próprias da sociedade civil e do Estado, que são distintas e, muitas vezes, opostas, e se existir, para administrar essas relações difíceis, um sistema político autônomo em relação a essas duas entidades. Isso lembra que a democracia não é um modo de existência da sociedade inteira, mas da sociedade política e que, ao mesmo tempo, o caráter democrático da sociedade política depende de suas relações com a sociedade civil e com o Estado.” TOURAINE, Alain. *O que é a democracia?* 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996. p. 67.

Com efeito, a recém ocorrida Revolução Industrial, o evidente e conseqüente desenvolvimento econômico, o progresso técnico, a concentração do capital e, no aspecto social, o fortalecimento dos movimentos sindicais e o agravamento das lutas de classes começam a dar mostras que o referido absentismo estatal do Estado Liberal de Direito vigente estava por ruir.

El paradigma social no concibe únicamente la sociedad de forma individualista, sino que también tiene en cuenta la existencia de organizaciones en las que los individuos se agrupan. Tampoco parte de la oposición entre sociedad y Estado, sino de que ambos se necesitan mutuamente para poder realizarse. Atribuye al Estado un papel de conformación social, ya que considera que la autorregulación social a través del mercado da lugar al aumento de las desigualdades. La redistribución del producto social legitima la actuación del Estado, redistribución que se lleva a cabo a través de prestaciones sociales. Desde este modelo, se propone que hay que "proteger a la sociedad por la acción del Estado", para lo cual hay que dotar al Estado de los mecanismos jurídicos adecuados. La idea de justicia que propone el paradigma social es la justicia distributiva, es decir, la justa distribución de los bienes y servicios socialmente producidos.²¹²

Fraçois Ost realiza uma interessante leitura acerca do Estado Social – ou Estado-providência – afirmando que o “medo coletivo” vem sendo utilizado, de Hobbes, passando por Locke, Kant e chegando a Rousseau, ora como algo negativo ora como algo positivo. Nessa leitura, o jurista e filósofo belga argumenta que, para Hobbes, o medo coletivo era o fundamento

²¹² MELERO ALONSO, Eduardo. La dogmática jurídica es política. La importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los juristas: un acercamiento desde el derecho público. *Revista de Ciencias Sociales*, Chile, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso, n. 51, p. 22-23, 2006.

necessário para passar do estado de natureza ao estado civil, enquanto que aos seus sucessores – Locke, Kant e Rousseau – “[...] o modelo assumirá uma conotação mais positiva, o medo da insegurança desdobrando-se na confiança (*truste*) dos parceiros do contrato social e as autoridades por ele consagradas”:

É, portanto, como Estado protetor que é identificado o Estado moderno. No Século 19 esta proteção assumirá a forma mínima da garantia generalizada da sobrevivência, com o Estado liberal deixando para a esfera privada a gestão das condições materiais de existência. No Século 20, em contrapartida, as missões do Estado ampliam-se, assim que assume o encargo para além da simples sobrevivência, a garantia de uma determinada qualidade de vida: falamos, então, de Estado-providência ou de Estado social. Cioso de uma realização efetiva das promessas de liberdade e de igualdade para todos, o Estado social entende dominar os principais riscos sociais, impondo a segurança generalizada. Nunca a solidariedade voluntarista terá sido levada tão longe, nunca a confiança no futuro, um futuro balizado pela ciência, ligado pela lei e garantido pelo contrato de segurança mútua, terá sido tão forte.²¹³

Como no Estado Social de Direito o Estado foi chamado a agir em áreas antes esquecidas ou simplesmente alijadas, vê-se profunda reforma do Direito, não mais ligado apenas à vontade geral rousseauiana, mas um Direito a serviço de uma minoria, um Direito que passa a servir interesses gerais, substancialmente,²¹⁴ derrubando as barreiras que separam o Estado e a Sociedade,²¹⁵ colocando em perigo um dos principais propó-

²¹³ OST, François. *O tempo do direito*. Tradução Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005. p. 317.

²¹⁴ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Os fundamentos actuaes do direito constitucional*. Rio de Janeiro: Publicações Técnicas, 1932. p. 99-100.

²¹⁵ “Hermann Heller, por sua vez, busca novos fundamentos para a unidade

sitos do Estado de Direito liberal: a liberdade individual passou a estar em perigo exatamente pela crescente intervenção estatal. Diante disso, mister que se adotasse uma nova concepção de legalidade:

Sob a influência do positivismo jurídico, o princípio da legalidade a que se submete a Administração Pública passou a ser visto de forma diversa. Enquanto no Estado de Direito liberal se reconhecia à Administração ampla discricionariedade no espaço livre deixado pela lei, significando que ela pode fazer tudo o que a lei não proíbe, no Estado de Direito social a vinculação à lei passou a abranger toda a atividade administrativa; o princípio da legalidade ganhou sentido novo, significando que a Administração só pode fazer o que a lei permite.²¹⁶

Frise-se que no nascente Estado Social de Direito permanecerão hígidos certos postulados alcançados pelo Estado Libe-

política tendo em vista a insuficiência do positivismo. O esforço de Heller é colocar em novos termos (e com novos pressupostos) o problema da unidade política, de modo distinto das soluções de Kelsen e de Schmitt. Ele busca compreender o Estado não a partir do direito que o constitui, mas ligado à realidade social. O Estado não pode ser visto como um setor isolado e independente de toda atividade social. Esta separação impede a compreensão do fenômeno estatal. Heller defende que o Estado seja estudado como a totalidade da vida social considerada desde o ponto de vista de uma ordenação territorial." Mais adiante, ainda na senda de Heller, Bercovici destaca que a política dever ser compreendida como ação, "[...] como uma conformação consciente da sociedade orientada para um fim [...] Como a política envolve a realidade social, é preciso conhecer a realidade e se defrontar com ela em cada momento histórico: quer e deve ser a política a configuração exitosa da sociedade. A ação política, deste modo, é uma ação equilibrada, rigorosamente orientada a um fim determinado e desenvolvida com a máxima consciência possível das consequências secundárias." BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma teoria do Estado. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). *Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito, 2006. p. 325-343, 334, 336.

²¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 37.

ral, notadamente a divisão dos poderes, a garantia dos direitos humanos fundamentais, a legalidade da administração pública.²¹⁷ A “virada” desse modo de interpretar e aplicar o princípio da legalidade, no Estado social, fez com que se substituísse, portanto, a anterior doutrina da vinculação negativa pela da vinculação positiva da Administração à lei.^{218,219} Deixou de existir aquela esfera de ação em que a Administração age livremente;

²¹⁷ ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 394.

²¹⁸ Gustavo Santanna giza que o Estado Liberal deu “[...] ensejo aos direitos de primeira dimensão correspondendo aos direitos de liberdade (os direitos civis e políticos) de proteção do cidadão frente ao Estado: oponíveis ao Estado, dirigidos a uma abstenção do Poder Público. A sociedade que se seguia – a “nova” sociedade – passou a reivindicar uma igualdade não apenas formal, garantida pelo princípio da legalidade, mas uma igualdade material, passando a atuação principal ser do Poder Executivo – e não mais apenas o Legislativo – diante do “agigantamento de suas atribuições (saúde, previdência, moradia, trabalho, educação etc.).” Os direitos fundamentais de segunda geração, “os direitos sociais, culturais e econômicos”, exigem não apenas uma “não abstenção do Estado”, mas uma ação contínua de materialização e conformação de tais direitos mediante a implantação de políticas públicas garantidoras dos direitos consagrados na Carta Magna. SANTANNA, Gustavo. *Administração pública em juízo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 34-41.

²¹⁹ Sérgio Guerra dedica um subcapítulo de sua obra à passagem da vinculação negativa à vinculação positiva da administração pública. Intitulado *Margem de livre apreciação da norma pelo Administrador Público: vinculação negativa e vinculação positiva*, o subcapítulo é iniciado com a abordagem acerca da discricionariedade administrativa como “[...] espaço para o Administrador Público, contudo, vinculado negativamente à lei”, explicando que a “[...] primeira” legalidade se mostrou como a execução de “uma simples particularidade na atuação concreta dos mandamentos abstratos das normas, segundo exemplo histórico oferecido na sentença judicial aplicativa da lei.” A partir de Kelsen é que ocorreria a vinculação positiva da Administração à legalidade, já haveria uma “relativa indeterminação do ato de aplicação do Direito”, porém, “a norma do escalão superior não pode vincular em todas as direções”, tendo que permanecer “[...] uma margem, ora maior ora menor, de livre apreciação [...] Nesse contexto, a Administração Pública pode usar de sua discricionariedade, sua livre autonomia, decorrente de uma delegação consciente para a concretização paulatina da norma, em todos aqueles casos em que a lei não tenha disciplinado de forma absolutamente vinculada, atuando, dessa forma, no espaço livre da lei.” GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 61-63.

a discricionariedade passou a ser vista como um poder jurídico limitado pela lei.²²⁰

Santanna disserta que o princípio da legalidade formal é suplantado por uma legalidade material, no sentido de que “[...] no Estado Social de Direito, boa parte da legislação material é implantada pela Administração Pública via decretos-lei ou regulamentos”,²²¹ o que é ratificado por Guerra de forma lapidar, ao afirmar que não mais se admitia aguardar a habitual demora do Legislativo em dar respostas (lei), cabendo ao Executivo fazê-lo prontamente por meio de um “direito mais simples” (regulamento):

O desenvolvimento científico, técnico e industrial, o aumento populacional, a especialização, a divisão de trabalho, o crescente entrelaçamento e a transformação mais rápida das condições de vida aumentaram e alteraram as tarefas do Estado. Todos esses fatores conduziram à pluralização e democratização do Estado. Acresça-se a isso a circunstância de haver uma carência de tempo do Legislativo em relação ao grande volume da legislação e a imperiosa necessidade de o Estado possuir um poder de criação do Direito que seja mais simples que o Legislativo. Este, na verdade, não dispõe de tempo para estudar todos os problemas secundários que exigem a atenção e a participação cada vez mais ativa do Estado.²²²

Esse Estado de Direito Social visa corrigir os poucos resultados do predecessor liberal, impulsionado pelas transformações de cunho social que passam a admitir mais fácil e favorável-

²²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 38.

²²¹ SANTANNA, Gustavo. *Administração pública em juízo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 42.

²²² GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 50.

mente o intervencionismo dos poderes públicos no processo econômico tendente a um incremento constante da produção, que permita garantir o pleno emprego e o aumento das rendas de trabalho.²²³

Quanto ao conceito de Estado de Direito Social, Streck e Morais compreendem-no como um modelo no qual o bem-estar e o desenvolvimento social pautam as ações do ente público,²²⁴ fazendo com que este passe a se autoexigir uma permanente ação com o objetivo de financiar subsídios, remover barreiras sociais e econômicas para, enfim, promover a realização dos programas sociais, fundamentos desses direitos e das expectativas por eles legitimadas, conduzindo inevitavelmente o Estado a superar os limites das funções tradicionais de proteção e repressão.²²⁵

Novais chega a afirmar que a postura desse novel Estado de Direito com a adjetivação de Social complementa um processo de “[...] estadualização da sociedade e de socialização do Estado”, enfatizando que a sociedade deva ter o controle e possa atuar sobre esse Estado, não apenas no sentido de intervir, mas de reconduzir as decisões políticas à vontade democraticamente expressa por ela.²²⁶

Portanto, esse modelo ganha legitimidade nessa nova relação que passa a existir entre Sociedade e Estado, notadamente quando aquela passa a exigir deste uma nova capacidade de atuação, uma nova forma de enfrentar e resolver os problemas sociais, tendo como grande mote a integração das

²²³ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2005. p. 223-224.

²²⁴ STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política & teoria do estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 96.

²²⁵ CAPPELLETTI, Mauro. *Juizes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993. p. 41.

²²⁶ NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 193-202.

camadas até então marginalizadas por meio de prestações pouco ou simplesmente não praticadas.

Por un lado, los derechos sociales pueden verse como una extensión y prolongación natural de los derechos individuales básicos, porque estos derechos sociales, por ejemplo, el derecho a tener atención médica adecuada o a tener una vivienda digna o a tener un salario adecuado, etc., en definitiva pueden considerarse como la extensión del derecho a la vida o a la integridad corporal o a la autonomía individual, etc. Una vez que se advierte el simple hecho de que los derechos no sólo se violan por acciones – actos de agresión – sino que también se violan por omisión – se violan por la omisión de dar a los demás la ayuda o los recursos que son necesarios para desarrollar una vida digna y autónoma – no se puede justificar esta distinción ¿Por qué dar privilegios a la acción sobre la omisión? ¿Por qué suponer que cuando estamos pasivos y dejamos que otros sufran daños no estamos violando sus derechos individuales? Cuando entendemos esto, los derechos sociales aparecen, insisto, no en contraposición con los derechos individuales sino como la extensión y prolongación natural de esos derechos individuales. El problema que surge es que la protección y preservación de esos derechos en muchos casos exige tomar una serie de medidas – exige, por ejemplo, disponer de recursos, crear instituciones, órganos, etc. – tomar una serie de decisiones para las cuales no basta una mera orden, tal como puede ser una orden de abstenerse de hacer algo que requieren la mayoría de los casos de derechos individuales. En el ámbito de los derechos sociales hay que tomar un papel activo y efectivamente este papel activo ha sido asumido por distintos tribunales del mundo, por ejemplo, la Corte Suprema de EE.UU. en diferentes épocas, fundamentalmente, en la época de oro del tribunal Warren que empieza en el 54 con el famoso caso Brown vs. Board of

Education y llega hasta mediados de los setenta en que empieza a diluirse, mas no totalmente, ya que la Corte Burger tiene algunas posiciones muy activistas pero que disminuye y se limita considerablemente. El instrumento utilizado por la Corte norteamericana es conocido como la "reforma estructural", y es el usado en el famoso caso Brown vs. Board of Education, en el cual la Corte dispuso una serie de medidas para terminar con la discriminación racial en las escuelas y ordenó a los órganos administrativos competentes cómo debían hacerlo. La "reforma estructural" fue utilizada también en cuestiones de distritos electorales en las cuales la Corte asumió la función de realizar una redistribución de los distritos y en otros muchos casos en los que ha ordenado a organismos administrativos que tomaran una serie de medidas para preservar los derechos individuales que estaban siendo violados por acción u omisión. Esto parece ser necesario para el control de constitucionalidad una vez que se admite esta concepción amplia de los derechos individuales, estén en el texto constitucional o no como en el caso norteamericano. Pero una vez que ocurre esto nuestras dudas acerca del rol político de los jueces van creciendo y estas dudas son las que han llevado ahora a la Corte a adoptar un papel más prudente sobre su intervención, precisamente por este carácter contra mayoritario que los jueces tienen. En efecto, ¿cuál es la legitimidad que tienen para prevalecer sobre el legislador en la decisión acerca de la mejor forma de preservar derechos como a la vivienda digna, a la atención médica adecuada o a la educación sin discriminación? Si un legislador o un poder administrador con respaldo democrático mayoritario considera que las medidas que deberían tomarse son distintas ¿por qué debería prevalecer la decisión de órganos sin un origen de tipo democrático directo?²²⁷

²²⁷ NIÑO, Carlos Santiago. La filosofía del control judicial de constitucionalidad. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, n. 4, p. 84-85, 1989.

A concepção de Estado Social é muito bem-desenvolvida e apresentada por Bonavides, absolutamente uníssono à ideia de reaparecimento do Estado atuando em questões relegadas pelo modelo liberal:

Quando o Estado, coagido pela pressão das massas, pelas reivindicações que a impaciência do quarto estado faz ao poder político, confere, no Estado constitucional ou fora deste, os direitos do trabalho, da previdência, da educação, intervém na economia como distribuidor, dita o salário, manipula a moeda, regula os preços, combate o desemprego, protege os enfermos, dá ao trabalhador e ao burocrata a casa própria, controla as profissões, compra a produção, financia as exportações, concede crédito, institui comissões de abastecimento, provê necessidades individuais, enfrenta crises econômicas, coloca na sociedade todas as classes na mais estreita dependência de seu poderio econômico, político e social, em suma, estende sua influência a quase todos os domínios que dantes pertenciam, em grande parte, à área de iniciativa individual, nesse instante o Estado pode, com justiça, receber a denominação de Estado social.²²⁸

Fica evidente que esse modelo de Estado supera a antiga concepção do Estado de Direito Formal e, utilizando-se do postulado implementado no Estado de Direito Liberal, seu predecessor, o “império da lei”, acrescenta-se um conteúdo social, axiológico é político. O Estado de Direito Material visa preencher um vazio por meio de referências materiais que passa a ter como elementos a nova dogmática Constitucional erigida por direitos fundamentais de primeira (direitos individuais) e de segunda (direitos sociais e econômicos) gerações. A imposição,

²²⁸ BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 186.

ao Estado, da realização de finalidades sociais maiores que a simples proteção do indivíduo resta evidente.

O Estado de Direito, que já não poderia justificar-se como liberal, necessitou, para enfrentar a maré social, despojar-se de sua neutralidade, integrar, em seu seio, a sociedade, sem renunciar ao primado do direito. O estado de direito, na atualidade, deixou de ser formal, neutro e individualista, para transformar-se em estado material de direito, enquanto adota uma dogmática e pretende realizar a justiça social.²²⁹

Em sequência, com a preocupação e mote de adaptar a figura do Estado a uma melhor justiça social, com a participação social “[...] no processo político, nas decisões de Governo, no controle da Administração Pública” – objetivos não alcançados pelos predecessores Estado Liberal e Estado Social – é que surge o Estado Democrático de Direito, um *plus* em termos de formatação, considerando-se a *participação popular* (“todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” – artigo primeiro, parágrafo único) e a *justiça material* (Estado de Direito).²³⁰

Diz-se que o Estado Democrático de Direito soma-se ao Estado social, pois se fundamenta neste (dignidade da pessoa humana e nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 3º da Constituição Federal), marcando como objetivos da República garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de dis-

²²⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 115.

²³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 42.

criminação, sem falar, ainda, na ordem social, que tem como base o primado do trabalho e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais) e no Estado de Direito, significando que toda atividade estatal está submetida à lei e ao Direito, cabendo a cada Poder o exercício de suas atribuições e ao Judiciário apreciar a legalidade dos atos emanados por todos os Poderes.

A constitucionalização dos remédios contra o abuso do poder ocorreu através de dois institutos típicos: o da separação dos poderes e o da subordinação de todo poder estatal [...] ao direito [...]. Por separação dos poderes, entendo – em sentido lato – não apenas a separação vertical das principais funções do Estado entre os órgãos situados no vértice da administração estatal, mas também a separação horizontal entre órgãos centrais e órgãos periféricos [...]. O segundo processo foi o que deu lugar à figura [...] do Estado de Direito, ou seja, do Estado no qual todo poder é exercido no âmbito de regras jurídicas que delimitam sua competência e orientam [...] suas decisões.²³¹

Complementando a concepção de Estado Democrático de Direito em comparação com os antecessores Estados Liberal e Social, em clara adição de características, Gilmar Mendes enfatiza o que vem a ser o Estado Democrático de Direito ao afirmar que

[...] considera-se democrático aquele Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também e sobretudo dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a solene proclamação daqueles direitos.²³²

²³¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004a. p. 156.

²³² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártines; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Org.). *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 171.

O princípio da legalidade vem expressamente previsto no Texto Constitucional e, ao mesmo tempo que concede maior autonomia à Administração até mesmo por incluir princípios em seu texto, *pari passu*, exige maior responsabilidade do administrador pelos resultados de seus atos, em um melhor agir, justamente diante da inclusão dos princípios (os princípios jurídico-constitucionais exigem do administrador maior correção em suas ações, notadamente diante da eficiência/eficácia que deve alcançar ao agir).

Nessa quadra da história, em que todos os Poderes do Estado já se encontram vinculados ao Direito, em que os direitos dos cidadãos passam a ser dever da autoridade pública (de reconhecê-los, de tutelá-los e de promovê-los) e esses mesmos cidadãos são considerados como *titulares de poderes*, o princípio da legalidade encontra-se constituído, devendo ser entendido de forma que qualquer ato administrativo deve ser “conforme” a norma geral precedente, a Constituição e a legislação infra-constitucional.

Por certo que esse princípio da legalidade não pode ser visto em um mero sentido formal: a um, diante do fato de as teorias procedimentalistas serem falhas, pois elas próprias sustentam-se em teorias substancialistas;²³³ a dois, de nada adiantaria aplicar-se um princípio da legalidade desprovido de valores ético-políticos, o que resultaria impossibilidade de controle, sabendo-se que o fim último do Direito é a justiça, e o do Estado, o interesse público.

[...] a fórmula do Estado de Direito reduz em parte as suas pretensões, tornando-as em parte mais concretas e alcançáveis: não aspira a um limite 'global' que, em nome do direito, possa ser oposto ao soberano arbítrio, mas, si-

²³³ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 151.

multaneamente, vai para além da 'formal' solução de Stahl (o Estado de Direito como 'Estado que se expressa na forma do direito') e põe em evidência um setor onde o jogo das regras e dos controles pode ser claramente fundado e dar lugar a uma precisa organização institucional.²³⁴

Vale mencionar os aspectos destacados do Estado Democrático de Direito para Streck e Bolzan de Moraes:

1 – Constitucionalidade: vinculação do Estado Democrático de Direito a uma Constituição como instrumento básico de garantia jurídica; 2 – Organização democrática da sociedade; 3 – Sistema de direitos fundamentais individuais e coletivos, seja como Estado de distância, porque os direitos fundamentais asseguram ao homem uma autonomia perante os poderes públicos, seja como um Estado antropologicamente amigo, pois respeita a dignidade da pessoa humana e empenha-se na defesa e garantia da liberdade, da justiça e da solidariedade; 4 – Justiça Social como mecanismos corretivos das desigualdades; 5 – Igualdade não apenas como possibilidade formal, mas, também, como articulação de uma sociedade justa; 6 – Divisão dos Poderes ou de Funções; 7 – Legalidade que aparece como medida do direito, isto é, através de um meio de ordenação racional, vinculativamente prescritivo, de regras, formas e procedimentos que excluem o arbítrio e a prepotência; 8 – Segurança e certeza jurídicas.²³⁵

Leciona Sérvulo Correia que o princípio da legalidade administrativa significa, em um primeiro momento, que os atos

²³⁴ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 128.

²³⁵ STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Bolzan de. *Ciência política & Teoria do Estado*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 98-99.

da Administração não devem ir de encontro às normas legais. Não basta, como afirmado, essa singela concepção formalista do princípio da legalidade: hodiernamente, os conflitos sociais exigem uma obediência formal à lei, mas principalmente o materializar de certas promessas contidas nos Textos Constitucionais, ou melhor, a realização daquilo que a Constituição dispõe como meta a ser atingida pelo Estado, pela Administração Pública.²³⁶

Essa análise material do Direito no Estado Democrático de Direito é devida – como já se alinhou acima – ao que se pode chamar de “adensamento axiológico-deontológico” do princípio da legalidade, pois a lei deixa de ser criada com o mero intuito de formalizar relações e passa a incorporar reais necessidades sociais, até mesmo porque o processo de democratização que está por detrás dela – da lei – também deixou de ser formal e passou a ser substancialmente importante.²³⁷

Diante de toda essa evolução pela qual passou o Direito e, *pari passu*, o Estado, notadamente enquanto Estado de Direito – de liberal a social e, por último, democrático de direito – vislumbrou-se que toda atividade estatal está submetida ao Direito, não de maneira meramente formal, mas acima de tudo material, substancial.

No mesmo sentido aponta Celso Ribeiro de Bastos: transforma-se o velho e formal Estado de Direito em um Estado Democrático, em que além da mera submissão à lei deveria haver submissão à vontade popular e aos fins propostos pelos cidadãos. Assim, o conceito de Estado Democrático não é um conceito formal, técnico, no qual se dispõe de um conjunto de

²³⁶ SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 18.

²³⁷ Clémerson Cléve é quem faz percuciente apontamento no sentido de que a lei produzida pela vontade popular passou a ser desencadeada aos fins sociais dos cidadãos representados diante de um “[...] crescente processo de democratização que força a mudança perfil da lei.” CLÉVE, Clémerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 49.

regras relativas à escolha dos dirigentes políticos:²³⁸ faz-se necessária a “[...] criação de um novo conceito, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.”²³⁹

É diante disso que Santanna afirma possuir, o Estado Democrático de Direito, um “[...] conteúdo transformador da realidade”:

Com a lei já sem seu prestígio das décadas liberais, e a Administração sem conseguir cumprir suas tarefas, necessita(va) o cidadão de um *documento* ou *Poder* que incorporasse suas intenções, seus direitos, suas garantias, enfim, transformasse todos seus objetivos formalmente idealizados em ações concretas. É neste sentido que se coloca o Estado Democrático de Direito: como um representante constitucional da realização do Estado Social, como um *plus* normativo.²⁴⁰

O Estado Liberal de Direito privilegia as liberdades negativas e a lei, como instrumento de legalidade, caracteriza-se como uma ordem geral e abstrata, regulando a ação social por meio do não impedimento de seu livre desenvolvimento.

O Estado Social de Direito decorre da necessidade de se ajustar ao ideário liberal às necessidades sociais não atingidas em um modelo industrial e desenvolvimentista. São garantias e prestações positivas que se implementam na busca de um equilíbrio não atingido pela sociedade liberal. O Estado passa

²³⁸ BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 164.

²³⁹ LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 125.

²⁴⁰ SANTANNA, Gustavo. *Administração pública em juízo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 44.

a ser o intermediário entre as necessidades sociais e o acesso à satisfação de tais necessidades pelos indivíduos.

O Estado Democrático de Direito apresenta conteúdos já identificados tanto no modelo liberal quanto no social, mas com uma característica própria, o primado da igualdade como elemento transformador e assegurador da evolução das sociedades, representado pelo respeito ao projeto político de uma Constituição, manifestado pelos direitos fundamentais.²⁴¹

Esse panorama evidencia que a culminação do processo de racionalização da dominação, mais o triunfo da ideia política de democracia representativa – cujo processo de consolidação é mais ou menos coetâneo – dá lugar ao nascimento daquela forma política que é conhecida hoje como 'Estado Democrático de Direito', que tem como característica a constitucionalização de Direitos naturais estampados nas diversas Declarações de Direitos e Garantias, cuja posse e exercício por parte dos cidadãos devem ser assegurados como forma de evitar o abuso do poder por parte dos governantes.²⁴²

²⁴¹ Há diversas gerações de direitos, adotando-se aquela preconizada por Bobbio: “[...] direitos da liberdade (1ª Geração); direitos sociais (2ª); direito de viver num ambiente não poluído (3ª); e direito contra as manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo (4ª).” (BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004a. p. 5-6). Em acréscimo ditado por Oliveira Junior, ainda se encontra uma geração de direitos da realidade virtual, que nascem do grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando o rompimento das fronteiras tradicionais, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via internet, por exemplo (5ª). (OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebiades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000. p. 166). E Bobbio ainda defende a ideia de que os direitos naturais são direitos históricos, pois que não nascem todos de uma vez. Nascem quando devem ou podem nascer. E em face aos Poderes constituídos, esses direitos elencam duas espécies de condicionantes: impedir os malefícios de tais poderes ou obter seus benefícios.

²⁴² CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 32.

A submissão das atividades administrativas ao Direito se deve ao surgimento e ao adensamento do princípio da legalidade, "fruto histórico do liberalismo",²⁴³ movimento este – o liberalismo – que sempre pregou, em relação ao Estado, o controle do poder político, a concessão e a efetivação dos direitos dos indivíduos.

A *fundamentalização* dos direitos é tratada por Canotilho como um reflexo da especial dignidade de proteção dos direitos em um sentido formal e em um sentido material. No sentido "formal", associam-se quatro dimensões relevantes:

- a) as normas consagradoras de direitos fundamentais estão colocadas no grau superior da ordem jurídica;
- b) como normas constitucionais encontram-se submetidas aos procedimentos agravados de revisão;
- c) como normas incorporadoras de direitos fundamentais passam, muitas vezes, a constituir limites materiais da própria revisão;
- d) como normas dotadas de vinculatividade imediata dos poderes públicos constituem parâmetros materiais de escolhas, decisões, ações e controle dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais.

No sentido "material", a ideia de fundamentalidade insinua que o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade. Essa ideia pode fornecer suporte para: a abertura da Constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não constitucionalizados; a aplicação a esses direitos apenas materialmente constitucionais

²⁴³ A administração autoritária, atuando como Estado polícia, acabava por desenvolver suas atividades de forma autoritária, à margem de regras jurídicas e de controle judicial. SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 19-20.

de alguns aspectos do regime jurídico inerente à fundamentalidade formal; e a abertura a novos direitos fundamentais.

E é no aspecto da fundamentalidade material que se situa o objeto do conteúdo do modelo de Estado de Direito. De uma evolução de “liberdades” à “conquista de direitos”, e de “mecanismos que garantam a efetividade” desses direitos, estabelece-se um Estado Democrático de Direito.

Bercovici chama à baila a teoria de James O'Connor, americano que tratou da “crise fiscal do Estado”, pois, para este, o momento atual do Estado Democrático de Direito é absolutamente contraditório diante do choque de interesses do crescente capitalismo e da característica de justiça social que o Estado deve encampar:

[...] o Estado deve garantir e incentivar o sistema econômico capitalista e, ao mesmo tempo, realizar uma série de políticas públicas de cunho social para legitimar-se. Este processo contraditório entre acumulação de capital e despesas sociais seria a causa das crises econômicas, políticas e sociais, graças à tendência dos gastos estatais crescerem mais rapidamente do que a capacidade do Estado em financiá-los adequadamente.²⁴⁴

Sérgio Guerra adentra nessa questão econômica que conduz – ou deve conduzir – as atividades estatais e defende a atuação do Estado de forma subsidiária, a tal ponto de tratar do “princípio da subsidiariedade”. Diz ele que a redução do Estado ao patamar mínimo – como ocorreu com o Estado de Direito Liberal – “[...] não corresponde aos anseios e às necessidades da sociedade contemporânea, nem tampouco às necessida-

²⁴⁴ BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma teoria do Estado. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). *Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito, 2006. p. 340.

des de equilíbrio do sistema econômico." É diante desse quadro que surgem a subsidiariedade e a atuação estatal reguladora (e não mais intervencionista): "[...] reconhece-se ao indivíduo a propriedade na atuação, com seus próprios recursos, para a satisfação de seus interesses, somente permitindo a atuação da sociedade – e do próprio Estado – naquilo que ele, indivíduo, não possa resolver."²⁴⁵

À proposta de Sérgio Guerra há manifestação bastante convincente de Bercovici, sustentando que o estudo do Estado cede lugar ao estudo das políticas públicas que este Estado deve consagrar, ou seja, a sociedade civil passa a ser o centro das preocupações políticas e teóricas:

O que ocorreu foi o deslocamento do estudo do Estado ou do papel do Estado, bem como das concepções totalizantes, para uma discussão setorial de determinadas políticas. Isto deve-se não apenas à maior especialização dos pesquisadores e formuladores políticos, mas também ao contexto de americanização da ciência política, de crise do desenvolvimento (e, conseqüentemente, do planejamento e do Estado), de crescente legitimidade das ideias liberais e seus pressupostos metodológicos individualistas e à tentativa de substituir o direito por instrumentos de análise econômica na compreensão do aparato estatal [...] buscou-se uma politização não institucional, fora da esfera estatal, uma espécie de "política anti-política".²⁴⁶

O princípio da legalidade possui dois matizes: a precedência de lei às atividades administrativas, o que está ligado

²⁴⁵ GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 19-20.

²⁴⁶ BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma teoria do Estado. In: LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). *Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito, 2006. p. 341.

à formalidade, ao procedimentalismo no sentido de haver *lei anterior autorizadora* e, de caráter material, a compatibilidade, no sentido de que a atividade administrativa, além de autorizada por lei, encontre-se de acordo com o ordenamento jurídico, com o disposto principalmente na Constituição Federal.

O princípio da legalidade, ou da reserva de lei, diz respeito à obediência que a Administração deve às normas jurídicas as quais regem suas relações com os particulares e às normas jurídicas que regulam sua atividade e sua organização internas.

Diante de um princípio basilar ao Estado e ao Direito – o princípio da democracia – cabe ao Poder Legislativo, em nome de seus mandatários, o povo, a função de editar as regras jurídicas, os textos jurídicos que orientam e ordenam a atividade estatal. Portanto, é o Legislativo quem aponta o *caminho* a ser obrigatoriamente seguido pela Administração à busca do interesse público.

É o Legislativo que atribui ao princípio da legalidade suas *formas*, seu âmbito de existência, os valores sociais que serão integrados às normas jurídicas. O Legislativo, então, *sentindo* os valores éticos e sociais envoltos na sociedade, deverá agir de forma a integrá-los aos textos normativos, aos quais estará ele próprio submetido e a administração.

Assim que se pretende qualificar o Estado Democrático de Direito, como algo vinculado ao primado da democracia, que absorve os ideários liberais e sociais, mas que se diferencia pelo seu conteúdo de subordinação aos direitos fundamentais, negando aplicação ao critério “da maioria” sempre que se tratar do conteúdo normado, ou seja, da validade “substancial”. As garantias democráticas idôneas postulam a existência de certos direitos na qual nem a maioria pode decidir, pelo fato de serem invioláveis, inalienáveis e imprescritíveis, e nesse sentido também não poderá ser violada a igualdade de direitos entre todas as categorias de cidadãos.

Registre-se que não mais se está a defender a legalidade na sua versão positivista, aquela legalidade gramatical, formal. Ao longo do que se desenvolveu até aqui, pensa-se ter deixado claro que a legalidade formal – em que pese ser imprescindível à existência do indivíduo, da sociedade e do Estado – abre espaço à legalidade material, substancial, verdadeira *juridicidade* – que se analisará no próximo capítulo deste trabalho.

Daqui se extrai que a *antiga* posição da lei cede espaço ao *Direito*. Se antes (Estado Liberal) bastava o respeito à lei, hoje, no Estado Democrático do Direito, a Administração Pública deve respeito ao Direito, ao ordenamento jurídico, à Constituição, às decisões das Cortes Superiores [...] Sob essa perspectiva, a legitimação e limitação da Administração Pública, *agora*, dá-se além da (lei) legalidade, incluindo, o respeito à Constituição e às decisões oriundas das Cortes Superiores [...] A juridicidade, convém destacar, não se apresenta necessariamente como uma *evolução* do princípio da legalidade. Isto se deve ao fato de que na modelagem Liberal de Estado, a lei incorporava o Direito. Assim, a Administração Pública sempre deveu respeito ao Direito, e sendo o conceito de Direito ampliado, é decorrência lógica que a legalidade também sofra os influxos deste alargamento. Em suma, com a evolução do conceito do termo *Direito* e de suas fontes, a *estrita legalidade* (lei em sentido formal) cedeu lugar ao *ordenamento jurídico* e, por via de consequência, a várias fontes.²⁴⁷

A reserva da lei não se limita à proteção da esfera individual do cidadão em face do poder do Estado: mantém viva a Democracia, já que faz publicidade das importantes decisões da vida em comunidade.

²⁴⁷ SANTANNA, Gustavo. *Administração pública em juízo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 94-95.

“O princípio da legalidade administrativa se articula com o imperativo do respeito dos direitos, liberdades e garantias pela Administração, em especial no que toca à emissão de normas regulamentares sobre a matéria.”²⁴⁸ Essa ideia que o Estado “tem suas atividades permeadas pela valorização dos direitos e garantias do indivíduo”²⁴⁹ conduziu as mais conhecidas doutrinas administrativistas que tratam do tema.

Não é objetivo tentarmos determinar aqui as relações entre o Estado e o Direito. Sim, dizer-se, porém, que toda organização política apóia-se necessariamente em uma concepção determinada do Direito e atua desde e em virtude da mesma. Na medida em que todo poder pretende ser ‘legítimo’ (nenhum poder se apresenta como usurpador e ilegítimo, todos pretendem ‘ter direito’ ao mando), todo poder é um poder jurídico, ou em termos mais categóricos, toda forma histórica de Estado é um Estado de Direito. A formulação kelseniana de uma identificação entre Estado e Direito é uma simples expressão, mais ou menos afortunada, deste postulado.²⁵⁰

No Brasil seguiu-se a doutrina europeia continental, pondo-se a legalidade como princípio da administração (CF, artigo 37, *caput*). Significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do interesse público, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade administrativa, disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

²⁴⁸ SÉRVULO CORREIRA, José Manuel. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987. p. 36.

²⁴⁹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 23.

²⁵⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Tradução Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 366-367.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que preceitua o inciso I do parágrafo único do artigo 2º da Lei n. 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo). Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme a lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

A partir dessa constatação, Medauar destaca que o princípio da legalidade pode ser traduzido em uma simples fórmula de que “[...] a administração deve sujeitar-se às normas legais” e indica outros significados, como a administração somente pode editar atos ou medidas que uma norma autoriza e “[...] somente são permitidos atos cujo conteúdo seja conforme a um esquema abstrato fixado por norma legislativa.”²⁵¹ Di Pietro acrescentou que esse princípio – o da legalidade – “[...] juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais.”²⁵² E destacou que com dito princípio, além de definir os direitos individuais, automaticamente se estaria indicando e definindo os limites da atuação administrativa.

Insista-se que a atuação administrativa e o seu respectivo controle não mais se limitam às formalidades expressas no texto da lei: há uma concepção mais ampla da legalidade – juridicidade – até porque a lei não consegue – e nem pode – conter todas as situações da vida, havendo obrigatoriamente um certo espaço de atuação, não significando que se pode fazer qualquer coisa:

Para que a administração possa funcionar,
é preciso reduzir as condutas e soluções pre-

²⁵¹ MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 139.

²⁵² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 67.

viamente estabelecidas e cristalizadas na lei, “deixando mais espaço para uma normatização em nível infra-legal, que permita um melhor ajustamento às peculiaridades de cada caso e a circunstâncias conjunturais. A lei, em sentido estrito, deve conter as decisões políticas fundamentais, traçando rumos e fixando objetivos, mas sem engessar a atividade administrativa; deve, sim, conferir-lhe maior agilidade e aptidão na escolha de meios para atingir os fins legalmente estabelecidos.”²⁵³

Mello Júnior traz uma interessante e contemporânea compreensão do termo *controle*, já superando o formalismo estrito que caracterizou o Positivismo Jurídico. Para o doutrinador, é possível compreender controle como a “[...] verificação da conformidade de uma ação ou atividade administrativa a uma norma [...] em controle de legalidade; uma norma de boa execução, em controle de eficácia; ou confrontando com o interesse público, em controle de oportunidade ou conveniência.”²⁵⁴

Vários outros entendimentos poderiam ser lançados quanto ao termo, porém se o simplifica no sentido de verificação, direção, limitação, vigilância do agir administrativo. A existência de um controle da administração, do controle de poder, é indissociável da atividade administrativa. É no exercício da função administrativa que o Estado se põe diretamente em relação ao indivíduo, disso se originando os conflitos.

Considerando os princípios que norteiam a Administração Pública, é imprescindível que o controle²⁵⁵ esteja presente,

²⁵³ GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008. p. 141.

²⁵⁴ MELLO JUNIOR, João Cancio de. *A função de controle dos atos da administração pública pelo Ministério Público*. Belo Horizonte: Líder, 2001. p. 145.

²⁵⁵ Pelo sistema da unidade da jurisdição, cabe a um único Poder a verificação e o controle da atividade administrativa. É o caso do Direito brasileiro, no qual o Poder Judiciário é incumbido de fazê-lo. Já pelo sistema da dualidade, menciona-se o contencioso administrativo, como ocorre na França, Alemanha, Espanha, Itália, dentre outros. Nesses países, há um órgão especializado

para garanti-los, o que afirma e confirma o papel de preponderância que ele assume na atividade administrativa do Estado. O controle da administração pública somente foi possível a partir da consagração do princípio da legalidade, pelo qual conferiu à função administrativa a subordinação e execução da vontade parlamentar, bem como permitiu aos Tribunais controlar a validade dos atos administrativos em perspectiva de defesa da legalidade.²⁵⁶

Nessa senda, Diogo de Figueiredo Moreira Neto consagra que a qualificação de Estado Democrático de Direito contém uma dupla remissão: à legalidade (na expressão “de Direito”) e à legitimidade (na expressão “Democrático”). Verbera o administrativista que:

A referência original novecentista ao Estado de Direito pressupõe a observância da lei, com todo o conteúdo de juridicidade quanto à substância – os valores positivamente assestados da sociedade a serem efetivamente satisfeitos – e quanto à forma – os valores instrumentais de que o direito se vale para fazer prevalecer os valores substantivos.²⁵⁷

em realizar o controle da administração, de forma absolutamente independente e imparcial (costuma-se falar em “contencioso administrativo”). “Dois são os sistemas adotados para o controle judicial dos atos administrativos nos diferentes países. A primeira forma de controle é efetuada pela jurisdição comum e consiste no denominado sistema de jurisdição única, em que a fiscalização dos atos administrativos incumbe a um único órgão. A segunda forma de controle é realizada pela jurisdição especial, o qual é conhecido como sistema de jurisdição dúplice, onde a fiscalização é exercida por mais de um órgão (administrativo e judicial), e os atos administrativos se submetem ou não, em pequeno número, ao Poder Judiciário.” LIMBERGER, Têmis. *Atos da administração lesivos ao patrimônio público: os princípios constitucionais da legalidade e moralidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 108.

²⁵⁶ OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993. p. 23.

²⁵⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 155-187.

Nesse Estado Democrático de Direito é que se pode esquematizar a orientação do princípio da legalidade com o contraponto do Estado de Direito, dando-se consequência de que o Estado caracteriza-se *per leges e sub lege*.²⁵⁸

O governo *per leges* age por meio de ordens gerais e abstratas, com uma subordinação do Estado a normas superiores que não lhe é permitido suprimir ou violar. De seu lado, o governo *sub lege* equivale à submissão de todo Poder ao Direito, desde o nível mais baixo até os superiores, pelo processo de legalização de toda ação de governo.

Assim, o governo *per leges*, enquanto conjunto de formalidades que o poder deve respeitar para se expressar, e o governo *sub lege* como vinculação do Poder ao Direito, à lei, que é a forma mínima de impedir a disponibilidade plena do poder sobre o Direito, determina que ainda quando o Poder possa mudar a norma – por meio de sua revisão – enquanto ela for válida, aquele lhe ficará submetido.²⁵⁹

Essa configuração do poder político leva a uma necessária reflexão sobre a possível centralidade do princípio de legalidade como instância de esgotamento do âmbito jurídico. No governo *per leges* apresentam-se as seguintes características:

- a) a generalidade da norma, na medida em que esta se apresenta conectada a todos os sujeitos ao ordenamento;
- b) a abstração, enquanto segunda exigência dirigida à lei, supõe que a mesma deverá referir-se a situações normativas nas quais qualquer pessoa possa encontrar-se;
- c) além disso, a norma deve ser fruto da vontade geral, para que assim se evite que aqueles governos abso-

²⁵⁸ CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 19.

²⁵⁹ CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999. p. 20.

lutistas ou autoritários que se expressem por meio de normas gerais e abstratas possam ser considerados Estados de Direito.

A lei, assim, assinala a cada um de forma objetiva e geral o seu âmbito de atuação, suas possibilidades e limites na sua relação com os outros e com a sociedade, além de ser um limite intransponível ao exercício do poder, não podendo este agir à margem da norma, mas dentro dos limites traçados por ela.

No governo *sub lege* a vinculação e a submissão dos poderes públicos ao Direito, com a apresentação das condições de validade normativa, são as suas características necessárias. São dois os sentidos:

- a) em sentido lato, fraco ou formal: qualquer poder deve ser conferido pela lei e exercido nas formas e procedimentos estabelecidos por ela própria;
- b) em sentido estrito, forte ou substancial: todo poder deve ser limitado pela lei, a qual condiciona não somente suas formas e procedimentos de atuação, normativa ou executiva, mas também o conteúdo daquilo que ela pode, ou não, dispor.

É sobre o princípio da legalidade da administração que a teoria do Direito Público e a doutrina da separação de poderes erigiram o fundamento do Estado de Direito. Vinculavam, no entanto, dois outros princípios fundamentais derivados: o princípio da supremacia ou prevalência da lei e o princípio da reserva da lei.

Esses princípios permanecem válidos, pois em um Estado democrático-constitucional a lei parlamentar é, ainda, a expressão privilegiada do princípio democrático (por isso a sua

supremacia) e o instrumento mais apropriado e seguro para definir os regimes de certas matérias, sobretudo dos direitos fundamentais e da vertebração democrática do Estado (por isso a reserva da lei).²⁶⁰

Entre as fontes do Direito em geral, e, em particular entre as fontes do Direito Administrativo, ressalta-se acima de todas a lei. "Qualquer disposição jurídica contrária à lei se quebre contra seu rochedo de bronze."²⁶¹ Categoria histórica, condicionada pelo predomínio de certas formas de Estado, é a lei uma regra de Direito, fonte de obrigações e princípio de todo recurso em juízo, constituindo por excelência a fonte mais pura e profunda do direito administrativo.

A regra geral para a sociedade é a liberdade de ação. Para a Administração Pública a regra é a submissão do agir à lei, condição da convivência do Poder com o Estado de Direito. A submissão do agir do Estado à lei é sempre exigida, pois o Poder Público não pode atuar, sob hipótese alguma, *praeter legem*, obrigando-se à vinculação da ação.²⁶²

No Direito Privado prevalece o princípio da liberdade, que confere aos indivíduos a autonomia da vontade, atuando a lei como um limite da ação. No Direito Público, ao revés, não existe qualquer liberdade no agir do Estado, atuando a lei como seu único e próprio fundamento da ação.

Essa é a razão de ser, o Estado de Direito, uma dívida do princípio da legalidade, por definição, aquele que se submete às suas próprias leis. O Estado, ao declarar o Direito, autolimita-se, assegurando à sociedade, que o criou e o mantém para organizá-la e dirigi-la, a preciosa dívida da certeza jurídica.²⁶³

²⁶⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 251.

²⁶¹ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1, p. 304.

²⁶² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 80.

²⁶³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 12. ed.

Em relação aos administrados, o princípio atua como uma reserva legal absoluta, à qual está adstrito todo o Estado, por quaisquer de seus entes, órgãos e agentes, mesmo delegados de apenas agirem quando exista uma lei que a isso os determine. A legalidade assoma-se como o mais importante dos princípios instrumentais e informa, entre muitas teorias de primacial relevância na dogmática jurídica, as da relação jurídica administrativa, das nulidades e do controle.

É que sendo expressão da vontade geral, a lei impor-se-á ao próprio Estado, quando este se ocupar do governo e da justiça. Nisso consiste a superioridade da lei: na virtude de ser superior e, portanto, de condicionar aos atos administrativos e às sentenças. Desse modo, estabelecendo-se uma hierarquia entre a lei e os atos de sua execução, criam-se os meios técnicos indispensáveis ao funcionamento da separação dos Poderes.

A atividade pública deixa de ser vista como propriedade de quem a exerce, passando a significar apenas o exercício de um dever-poder, indissolivelmente ligado à finalidade estranha ao agente.²⁶⁴

Segundo a ideia de submissão do Estado ao Direito, todo ato ou comportamento do Poder Público, para ser válido e obrigar os indivíduos, deve ter fundamento em norma jurídica superior. O princípio determina não apenas que o Estado está proibido de agir contra a ordem jurídica mas, principalmente, que todo poder por ele exercido tem sua fonte e fundamento em uma norma jurídica.

Assim, o agente estatal, quando atua, não o faz para realizar sua vontade pessoal, mas para dar cumprimento a algum dever, que lhe é imposto pelo Direito. O Estado se coloca, então, sob a ordem jurídica, nos mais diferentes aspectos de sua atividade.

Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 80.

²⁶⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 45-46.

A atividade legislativa – de produzir normas que inovem originariamente no universo jurídico – desenvolve-se em obediência à Constituição. Somente podem exercer essa atividade os órgãos nela previstos (o Congresso Nacional, as Assembleias Legislativas dos Estados, as Câmaras Municipais). O surgimento da norma legal depende da observância do processo legislativo, vale dizer, das várias etapas sucessivas previstas pela Constituição da República. O conteúdo que será normado, também, por sua vez, deverá sofrer controle de substancialidade, não podendo sucumbir ao desejo da maioria.²⁶⁵

Além de legislar e julgar, o Estado exerce o poder de administrar, de governar. A atividade administrativa deve ser desenvolvida nos termos da lei, do Direito. Resulta disso uma clara hierarquia entre a lei e o ato da Administração Pública: este se encontra em relação de subordinação necessária àquela.

O princípio da legalidade administrativa não é, no Direito brasileiro, mera decorrência lógica do dever de submissão do estado à ordem jurídica, tendo sido previsto explicitamente pela Constituição. De fato, o artigo 37, *caput*, reza que a Administração direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios obedecerá, entre outros, ao princípio de legalidade. Corolário lógico, também enunciado no art. 5º, II, no qual há que ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

As três *funções* do Estado – julgar, administrar e legislar – na verdade, podem ser materialmente desempenhadas pelos três Poderes, embora, formalmente, a cada um deles seja destinada a

²⁶⁵ A lei que deixa de atender à Constituição, por incompetência do órgão emanador, por desatenção ao processo de sua elaboração ou por seu conteúdo violar direitos, regras ou princípios consagrados no Texto Maior, é inconstitucional e por isso não obriga ninguém, sendo, inclusive, passível de anulação pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, na esfera da atividade do legislador, a submissão do Estado à ordem jurídica se expressa no princípio da necessária constitucionalidade das leis. SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 158-159.

respectiva função específica, primordial. Como o Direito Administrativo, ramo do Direito Público interno, regula a atividade do Estado que se realiza em forma de função administrativa, é relevante indagar, em primeiro lugar, em que consiste a atividade pública.²⁶⁶

A atividade pública – cujo exercício é regulado pelo direito público – constitui função. Função, para o Direito, é o poder de agir, cujo exercício traduz verdadeiro dever jurídico, e que somente se legitima quando dirigido ao *atingimento* da específica finalidade que gerou sua atribuição ao agente. O legislador, o administrador, o juiz, desempenham função: os poderes que receberam da ordem jurídica são de exercício obrigatório e devem necessariamente alcançar o bem jurídico que a norma tem em mira.

O agir administrativo deve ser analisado sob uma ótica mais ampla, ou seja, não deve se limitar a simplesmente “aplicar a lei”, mas, aplicando a lei, o Direito, atingir o fim por todos desejado. Trata-se efetivamente de se visualizar a administração pública como uma fomentadora do crescimento de todos, como bem diz Diogo de Figueiredo Moreira Neto:

Ora, se é dever constitucional do Estado atingir resultados que concorram efetivamente para o atendimento daqueles objetivos governamentais, torna-se igualmente certo, com vistas à efetiva satisfação desse dever no quadro do neoconstitucionalismo, que aos governos não é dado se omitirem, nem tergiversarem, nem falharem no desempenho das atividades de planejamento e de execução de políticas públicas referidas a tais objetivos.²⁶⁷

²⁶⁶ CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v. 1, p. 3.

²⁶⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 166.

Noutros termos, a atuação administrativa deve se pautar por uma legalidade finalística, por uma administração de resultados, transpondo-se da legalidade da vontade ao resultado da atuação administrativa,²⁶⁸ na finalidade. Porém, para se chegar até esse ideal, muito há para se construir, principalmente em um País como o Brasil, resultado de anos de exploração, de endividamento, de falta de planejamento, enfim, de uma herança funesta e que necessita ser superada para se poder pensar em um Estado atuante e concretizador dos direitos previstos na Constituição.

²⁶⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 182-185.



▶ **Capítulo II** ◀

ENQUANTO ISSO, NO BRASIL,
O ESTADO E A ADMINISTRAÇÃO
PÚBLICA...

As linhas antecedentes deixam claro – salvo melhor compreensão – que os modelos de Estado e sua disposição temporal (Estado Absoluto; Estado Moderno, Estado Constitucional ou Estado de Direito, em suas acepções Liberal, Social e Democrático de Direito) não se coadunam inteira e perfeitamente à história do Estado brasileiro.

Com efeito, os grandes pensadores da Ciência Política e da Teoria Geral do Estado, a exemplo de Maquiavel, Bodin, Hobbes, Locke, Montesquieu e Rousseau, além de serem motivados por questões de ordem empírica e ideológica à época de seus escritos, abordaram o “Estado” em seu sentido existencial e propuseram mudanças a ele – obtidas, como se soube, com o passar da história, por meio de vários embates, inclusive sangrentos.

Essa história que envolve um novo ente detentor de poder, primeiramente distante do povo (súditos que eram, sem qualquer vez e/ou voz), teve início por volta do século XV e chegou ao seu ápice com as Revoluções oitocentistas (Americana, Inglesa e Francesa), as quais objetivavam a limitação do poder régio por meio da instituição de regras preestabelecidas (Constituição – Lei) apostadas com o apoio popular (democracia representativa).

A Europa – frise-se, a Europa – (re)iniciou sua trajetória a partir do século XIX com uma nova roupagem de ordem jurídica, social e política, tendo no Estado de Direito sua base e seu destino: era, o novel Estado de Direito de cunho liberal, o ponto de partida e de chegada do existir europeu a partir de então. Extinto o *Ancien Régime*, era hora de firmar, afirmar, confirmar e solidificar o porvir de mais liberdade, de mais direitos, de maior participação popular e de “menos Estado”, enfatizando os trabalhos e as atividades do Poder Legislativo como o paladino da soberania popular (o detentor da *volonté générale* de Rousseau), apresentada em forma de lei.

O século XX europeu principia com movimentos sociais, jurídicos e políticos os quais, advindos do século anterior, dese-

javam consolidar e solidificar a *força*, o poder do Estado (em seu conceito máximo de "soberania") e do Direito, mesmo que para isso fosse necessário recorrer novamente às armas. A "Revolução" Industrial, somada à busca (ainda!) de ampliação de territórios e de embates políticos entre os recém-traçados Estados europeus, fizeram irromper duas grandes Guerras as quais afetaram direta e fortemente o próprio existir do Estado, passando-se a exigir deste nova readaptação e a assunção de novos papéis em quadras até então por ele não exploradas.

O Estado Social do pós-guerra, de absenteísta-liberal passa à intervencionista-assistencial, atuando fortemente nas esferas econômica, política, jurídica e social, impulsionando os existires de si próprio e da sociedade como nunca dantes vistos. Era o Estado presente, agindo concretamente por meio de políticas públicas que garantissem um "mínimo existencial" no que diz respeito à alimentação, moradia, saúde, educação, uma vez que a Europa se encontrava ainda abalada e em cataclismo pelas mãos ensandecidas de charlatões oportunistas.

As décadas de 1950 e as que se seguiram, na Europa, exigiram do Estado, por seu Poder Executivo, um atuar concreto que garantisse pujança, crescimento, estabilização, a bem da verdade, uma reconstrução desse mesmo Estado dizimado por dois grandes embates que marcaram indelevelmente a história da humanidade, tanto pelas atrocidades cometidas quanto pelos ganhos de ordens bélica, tecnológica, política e social alçadas a partir de então.

Chega-se à década de 1980 vivendo-se, na Europa, um novo momento, uma nova era de vantagens e facilidades que afetam o existir do Estado e sua relação com o indivíduo e com a sociedade: o nascente Estado Democrático de Direito mostra-se como resultado da soma dos modelos que o antecederam e se foca à concretização do bem viver.

Não significa, por certo, não mais haver mazelas a serem atacadas e trabalhadas, porém, o salto qualitativo é visível e o mote, agora, é aperfeiçoar e manter os ganhos obtidos com a implantação efetiva dos Estados de Direito de cunhos liberal e social. É momento de contemplar – porque o tempo mostrou como isso é possível – nas Cartas Constitucionais direitos de terceira, quarta, quiçá quinta gerações, uma vez que a historicidade propiciou esse *plus* normativo característico desse modelo de Estado.

É momento, por ser isso possível, de se pensar e de se concretizar direitos supraindividuais, indubitavelmente atinentes a questões de ordens ambiental, tecnológica, genética; o sujeito já se encontra fortalecido em sua esfera existencial-individual (fruto da concretização dos modelos de Estado Liberal de Direito e de Estado Social de Direito), bastando manter tais ganhos e implementar outros com o escopo de facilitar ainda mais o existir, em busca de uma felicidade substancial.

Todavia, essa “história”²⁶⁹ contada e desenrolada em termos de evolução do Estado não se aplica ao Brasil. Enquanto os Estados europeus passavam por revoluções (fim do século XVIII), implantavam o novel Estado Constitucional de Direito em sua concepção liberal (século XIX e início do século XX), eram destruídos por duas grandes guerras e reconstruídos a partir de muito trabalho e atuação efetiva do Estado (meados do século XX) e já se preparavam para gozar de um bem viver em todas as esferas exis-

²⁶⁹ Costa, tratando das dificuldades em trabalhar a historiografia e defendendo a necessidade de se atualizarem os imperativos metodológicos que garantirão precisão e singularidade das fontes e manifestações do poder instituído, afirma que “[...] a história administrativa é uma história événementielle, um repertório de atos e fatos, onde sobressai o voluntarismo dos monarcas, políticos e administradores.” E conclui asseverando que “[...] a história do Estado é a história de suas instituições e da apropriação que delas fazem os cidadãos, entre práticas e representações.” COSTA, Frederico Lustosa da. Prefácio a uma história da administração pública brasileira. In: ENCONTRO DA ANPAD, 32., 2008, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro: Enampad, 2008. p. 5.

tenciais (décadas de 1980, 1990 e início do século XXI), o Estado brasileiro havia recém se libertado do jugo colonial-português.

O século XIX, para nós brasileiros, foi marcado pelo nascimento jurídico-político do Estado chamado Brasil, ou melhor, do *Imperio do Brazil*, não apenas pela Independência, em 07 de setembro de 1822 – que ainda hoje se reveste de dúvidas, eis que não teria sido tão pomposo como se deseja fazer crer (o “grito” de independência não teria sido forte, bravo e retumbante, mas, sim, bastante econômico e tímido) – mas também por vários fatos históricos que antecederam e se sucederam à Independência e à Proclamação da República – a exemplo da chegada e da instalação da Família Real, do fim do Reino Unido ao de Portugal e Algarves, da Constituinte e da Constituição, das Regências, das Revoltas Militares, etc.

A Teoria Geral do Estado aprendida e compreendida nos bancos acadêmicos refere-se ao Estado Europeu e, pensa-se, todos têm claro isso. Enquanto os Estados europeus lutavam pela implantação do Estado Liberal de Direito durante o século XIX, o Brasil assistia ao fim de três séculos de escravidão por meio de alguns riscados em um simples rabisco em um papel (a única nação independente que, na aurora do século XX, ainda possuía escravos!).

A sonhada participação popular, escopo das revoluções oitocentistas europeias e americana, em *terrae brasilis*, logo na primeira Constituição, é ignorada pelo Imperador Dom Pedro I, que dissolveu e destituiu a Assembleia Constituinte (em 12 de novembro de 1823) por temer perder o poder de veto e controle total sobre o Poder Legislativo.

Assim, a Constituição Política do Império do Brasil, elaborada por um Conselho de Estado e outorgada pelo Imperador D. Pedro I, em 25 de março de 1824, restou dessa forma preambulada:

Carta de Lei de 25 de Março de 1824

Manda observar a Constituição Política do Império, offerecida e jurada por Sua Magestade o Imperador.

DOM PEDRO PRIMEIRO, POR GRAÇA DE DEOS, e Unanime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil: Fazemos saber a todos os Nossos Subditos, que tendo-Nos requeridos os Povos deste Império, juntos em Camaras, que Nós quanto antes jurassemos e fizessemos jurar o Projecto de Constituição, que haviamos offerecido ás suas observações para serem depois presentes á nova Assembléa Constituinte mostrando o grande desejo, que tinham, de que elle se observasse já como Constituição do Império, por lhes merecer a mais plena approvação, e delle esperarem a sua individual, e geral felicidade Política: Nós Jurámos o sobredito Projecto para o observarmos e fazemos observar, como Constituição, que dora em diante fica sendo deste Império a qual é do theor seguinte: CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL. EM NOME DA SANTISSIMA TRINDADE.²⁷⁰

O nome dado ao subtítulo anterior (Enquanto isso, no Brasil, o Estado e a Administração Pública...) objetiva chamar a atenção justamente à questão delineada há poucas linhas, qual seja, a de que os modelos de Estado conhecidos e estudados na Ciência Política/Teoria Geral do Estado, e os reflexos à Teoria do Direito e à Teoria da Administração Pública, diferem sensivelmente da nossa existência – a existência do Estado brasileiro.

Não se deseja criar uma Teoria Geral do Estado brasileiro, eis que demandaria uma nova tese de doutoramento exclusiva a tanto. Todavia, serão dispensadas algumas linhas ao estudo desse Estado brasileiro, eis que se está tratando de Administra-

²⁷⁰ BRASIL. Constituição (1824). *Constituição de 1824*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35041-25-marco-1824-532540-publicacaooriginal-14770-pl.html>>. Acesso em: 27 fev. 2015.

ção Pública, de governo, de escolhas administrativas, de posturas de governantes e do próprio povo que, infelizmente, advêm de uma história conturbada e permeada por interesses malfazejos e que influenciam, até hoje, o existir desse Estado.

2.1 O INÍCIO DO BRASIL “POLÍTICO”

Maurílio Rompatto destaca que desde a vinda da Família Real portuguesa ao Brasil, a partir de 1808, busca-se “um sentimento de pertencimento à nação brasileira”, pois Brasil e Portugal formavam um único país, como se fosse “um Portugal transatlântico”.²⁷¹ A falta de identidade nacionalista, somada à grande influência e ao controle inglês no comércio e na navegação, dificultaram sobremaneira a Independência e todos os atos e fatos que se sucederam ao longo das décadas.

Como bem afirma Patrus Ananias, o déficit de gestão é histórico, seja do ponto de vista econômico, seja do ponto de vista social, adindo-se à questão da burocracia paralisante, sinônimo de entrave, ineficiência e atraso:

Uma análise mais detalhada da história do Brasil vai nos mostrar que acumulamos, tanto no setor público quanto no setor privado, um alto déficit de gestão [...] o Brasil, ao longo de sua história, não liberou as suas extraordinárias possibilidades e energias seguramente por seus problemas de origem econômica e social que foram encaminhados de forma precária e incompleta por orientações políticas excludentes [...] os problemas de gestão também contribuíram para impedir nossos desenvolvimentos.²⁷²

²⁷¹ ROMPATTO, Maurílio. A formação do estado nacional brasileiro. *Revista Unipar*, Umuarama - PR, v. 9, n. 4, p. 185, 2001.

²⁷² ANANIAS, Patrus. Gestão pública: desassombrando nossa história. *Revista do Serviço Público*, Brasília, DF, p. 334, out./dez. 2010.

Certamente, diante de todas essas adversidades e entraves que acompanham a história do Brasil, é que Costa afirma que “[...] ainda está por ser feita a grande história do Estado brasileiro que contemple o aparato institucional e suas representações”,²⁷³ cujo conhecimento e compreensão permitirão atacar a base e a gênese do descalabro político-estatal-institucional que se vislumbra.

Percebe-se que a defesa do liberalismo e do nascente Estado de Direito Liberal europeu valia somente aos Estados europeus (especialmente a Inglaterra, berço de John Locke, pai do liberalismo), eis que estes não admitiam sua instituição em Estados como o Brasil, justamente porque tais linhas existenciais atingiriam diretamente sua própria existência, controle comercial e desenvolvimento.

Basta recordar que os tratados comerciais envolvendo Portugal, Brasil e Inglaterra, em relação aos portos da colônia e às respectivas taxas alfandegárias aos produtos britânicos, mantinham a taxa de 15% para os gêneros ingleses, 16% para os produtos portugueses e 24% para os de outras nações (sim, Portugal pagava mais do que a Inglaterra para comerciar com sua própria colônia!), fortalecendo a dependência política e econômica com a Inglaterra:

A política liberal tinha seus limites, se até a abertura dos portos era proibida qualquer manufatura na colônia, a partir dessa data estava revogada tal proibição. Muito bom para os pouquíssimos manufatureiros brasileiros (fabricantes de gêneros grosseiros) se não fosse a avalanche de mercadorias inglesas nos portos brasileiros, de menor preço e de melhor qualidade. A concorrência assim 'desleal' tornava impossível instalar aqui a indústria nacional e

²⁷³ COSTA, Frederico Lustosa da. Prefácio a uma história da administração pública brasileira. In: EnANPAD – ENCONTRO DA ANPAD, 32., Rio de Janeiro, 2008. *Anais...* Rio de Janeiro: 2008. p. 7.

afastar de vez a dependência econômica do país.²⁷⁴

Isso não bastasse, acompanharam a Família Real fugida de Portugal cerca de 15.000²⁷⁵ portugueses, que obrigaram Dom João VI a lhes encontrar, chegando no Rio de Janeiro, sem moradia e manutenção das próprias vidas, visto que o emprego público foi a fórmula disponível e utilizada para suprir essas necessidades.²⁷⁶ Desde então, as escolhas das pessoas para trabalharem ao Estado, ao Governo, ocorriam mais pela confiança do que pela capacidade, como bem descreve Buarque de Holanda:

Não era fácil aos detentores das posições públicas de responsabilidade, formados por tal ambiente, compreenderem a distinção fundamental entre os domínios do privado e do público [...] Para o funcionário 'patrimonial', a própria gestão política apresenta-se como assunto de seu interesse particular; as funções, os empregos e os benefícios que deles auferem, relacionam-se a direitos pessoais do funcionário e não a interesses objetivos, como sucede no verdadeiro Estado burocrático, em que prevalece a especialização das funções e o esforço

²⁷⁴ ROMPATTO, Maurílio. A formação do estado nacional brasileiro. *Revista Unipar*, Umuarama, v. 9, n. 4, p. 186, 2001.

²⁷⁵ Faoro afirma que “[...] entre 10.000 e 15.000 pessoas acompanham o rei, sem contar os militares, embarcados em vinte vasos de guerra, sob a escolta da marinha inglesa.” FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1, p. 249.

²⁷⁶ Bresser-Pereira destaca a característica da estaticidade que marca a construção do Brasil, já que Dom João VI trouxe o Estado ao Brasil, em 1808. Em geral, a sociedade, a nação, precedem o Estado. Mas não foi esse o caso do Brasil: “[...] na clássica discussão sobre a quem coube a primazia na construção do Brasil, se à sociedade ou ao Estado, se à nação ou à elite patrimonialista que dirigiu o Estado Imperial, há pouca dúvida que, ao contrário do que aconteceu na Inglaterra, na França, ou nos Estados Unidos, essa primazia coube inicialmente ao aparelho do Estado.” BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Os três ciclos da sociedade e do Estado. Perspectivas – Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 41, p. 16, 2012.

para se assegurarem garantias jurídicas aos cidadãos. A escolha dos homens que irão exercer as funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com as capacidades próprias. Falta a tudo a ordenação impessoal que caracteriza a vida no Estado burocrático [...]²⁷⁷

Nesse pertinente, Faoro relembra que um dos traços marcantes do Estado, já a partir do século XVI, é a sua gerência pelo Rei e por seus agentes, os “agentes por delegação”, ou “agentes públicos”. Trata-se de um processo centralizador que, aos poucos, vai marcando o estamento cada vez mais burocrático, donde o “[...] funcionário é o outro eu do rei, um outro eu muitas vezes extraviado da fonte de seu poder” que, sendo apenas a “[...] sombra real [...] se o sol está longe, excede a figura”:

À luz do absolutismo infundia ao mando caráter despótico, seja na área dos funcionários de carreira, oriundos da corte, não raro filhos de suas intrigas, ou nos delegados locais, investidos de funções públicas, num momento em que o súdito deveria, como obrigação primeira, obedecer às ordens e incumbências do rei [...]. O funcionário é a sombra do rei, e o rei tudo pode: o Estado pré-liberal não admite a fortaleza dos direitos individuais, armados contra o despotismo e o arbítrio.²⁷⁸

Caracterizando – ou tentando caracterizar – o brasileiro como um “homem cordial”, Luiz Henrique da Rocha Neto parafraseia Buarque de Holanda e enfatiza que esse “homem

²⁷⁷ HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1969. p. 105-106.

²⁷⁸ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1, p. 172.

cordial", na vida pública, não distinguia o interesse privado do interesse coletivo, pois

[...] nascido e criado sob um invólucro cultural marcado pela forte presença dos valores de um núcleo familiar de caráter patriarcal, carregava para o âmbito público os mesmos traços paternalistas delimitadores de sua visão de mundo, de modo conducente a confundir na prática aqueles assuntos aptos ao âmbito pessoal das atividades inerentes à *res publica*.²⁷⁹

Faoro explica que esse "homem bom" não se distingue pela fidalguia ou limpeza de sangue, mas, na verdade, o conceito é político e tradutor de interesses secundários: a inscrição dos "[...] proprietários e burocratas em domicílio na terra, bem como seus descendentes, nos 'Livros da Nobreza', articulando-os, desta sorte, na máquina política e administrativa do império", ou seja, uma espécie de "[...] aristocracia por semelhança" que permitia "[...] as camadas novas da população, enobrecidas pelos costumes, consumo e estilo de vida."²⁸⁰

Norbert Elias tece esclarecedoras linhas acerca da divisa entre a burguesia – nascente classe média – e a nobreza, na verdade, no culto a esta. O ponto de toque reside na "importância da boa forma", no "comportamento reservado", na "eliminação de todas as expressões plebeias", no ocultamento

²⁷⁹ ROCHA NETO, Luiz Henrique da. A formação do estado brasileiro: patrimonialismo, burocracia e corrupção. *Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília*, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 211, 2008.

²⁸⁰ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1, p. 185. Enquanto Faoro trata do "homem bom" brasileiro, Norbert Elias confirma essa noção histórica e pitoresca do homem ao tratá-lo como "homem de honra", referindo-se aos conselheiros burgueses, exatamente nessa correlação com a nobreza. Destaca sinônimas em obras em italiano (*gentilhuomo*), em francês (*gentilhomme*); no alemão, refere-se a "homem virtuoso e honrado" e em latim "*homo honestus et bene moratus*". ELIAS, Norbert. *O processo civilizador: uma história dos costumes*. 2. ed. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. v. 1, p. 84-85.

dos “sentimentos e atitudes vulgares”, de modo que a pessoa agisse de forma “[...] clara, transparente, precisamente regulada, tal como a etiqueta e a vida cortesã em geral.”²⁸¹

A burguesia se espelhava e desejava viver sob o molde da situação social da nobreza, mesmo no século XIX, momento histórico em que se está tratando do Brasil, notadamente nos anos que antecedem a sua Independência (1822). Johan Hui- zinga é quem anota que, no final do século XVIII, no início do romantismo, “[...] o estilo de vida nobre conservou seu domínio sobre a sociedade muito tempo após a nobreza, como estrutura social, ter perdido sua supremacia”, ou seja, o ideal cavalheiresco, as glórias cavalheirescas, seu estilo e cerimônias impregnavam as ideias e os ideais de todos:

[...] é possível que o ideal cavalheiresco, artificial e desgastado como estava, tenha exercido uma influência ainda mais forte e constante na história puramente política do final da Idade Média do que se costuma imaginar. O modo de vida da nobreza era tão sedutor que até os burgueses o adotavam quando podiam [...] Filipe de Artevelde levava uma vida digna de rei. Todos os dias os menestrais tocavam diante de seu aposento; quando se sentava à mesa, fazia-se servir em travessas de prata [...] vestia-se de escarlate e *menu vair* [...] saía a cavalo como um rei, com a fâmula desfraldada à sua frente, ostentando o seu brasão preto com três chapéus de prata.²⁸²

Como a nobreza necessitava do apoio da burguesia para se manter, os cargos públicos permitiram que a burguesia se incorporasse à nobreza, pois seu titular se transformava

²⁸¹ ELIAS, Norbert. *O processo civilizador: uma história dos costumes*. 2. ed. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. v. 1, p. 33.

²⁸² HUIZINGA, Johan. *O outono da Idade Média: estudo sobre as formas de vida e de pensamento dos séculos XIV e XV na França e nos Países Baixos*. Tradução Francis Petra Janssen. 5. ed. São Paulo: Cosac Naify, 2011. p. 151-152.

em portador de autoridade, fruto da interpretação advinda dos tempos de que o emprego público era “atributo do nobre de sangue ou do cortesão criado nas dobras do manto real”, cujo “exercício do cargo infunde o acatamento aristocrático aos súditos”. Tal condição de *supremacia* desses detentores dos cargos públicos, oriunda dos privilégios inerentes a tais cargos, impediam e ainda impedem “[...] o controle de revisão e de substituição de autoridade.”²⁸³

A Secretaria dos Negócios do Reino, sob a condução de Fernando José Portugal, o Marquês de Aguiar, instituiu o que Eduardo Bueno chama de “o império da burocracia”:

Minguado de faculdades criadores para sacar da própria mente e da meditação fecunda as providências que as necessidades do país fossem ditando, o Marquês de Aguiar parece ter começado por consultar o almanaque de Lisboa e, à vista dele, ter-se proposto a satisfazer a grande comissão que o príncipe lhe delegara, transplantando para o Brasil, com seus próprios nomes e empregados (para não falar de vícios e abusos), todas as instituições que lá havia, as quais se reduziam a muitas juntas e tribunais, que mais serviam de peia do que de auxílio à administração, sem meter em conta o muito que aumentou as despesas públicas, e o ter-se visto obrigado a empregar um sem-número de nulidades, pela exigência da chusma de fidalgos que haviam emigrado da metrópole e que, não recebendo dali recursos, não tinham o que comer.²⁸⁴

É exatamente o que Faoro retrata com o que chama de estamento burocrático,²⁸⁵ no sentido de que o burguês – o co-

²⁸³ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1, p. 175 e 183.

²⁸⁴ BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 154.

²⁸⁵ Luiz Henrique da Rocha Neto esclarece o pensamento de Faoro ao dizer

mercante, o proprietário – não mais está buscando o aumento do seu patrimônio e de seus bens, “[...] senão o afidalgamento, com o engasta na camada do estado-maior de domínio político”:

A sociedade colonial não esgota sua caracterização com o quadro administrativo e o estado-maior de domínio, o estamento. Esta minoria comanda, disciplina e controla a economia e os núcleos humanos [...] O patrimonialismo, de onde brota a ordem estamental e burocrática, haure a seiva de uma especial contextura econômica [...] A burguesia, limitada na sua vibração e vinculada nos seus propósitos ao rei, foi incapaz, incapaz secularmente, de se emancipar, tutelada de cima e do alto.²⁸⁶

Otimista, Laurentino Gomes, logo no subtítulo de seu livro, afirma que o Brasil “tinha tudo para dar errado”. Na contracapa, finaliza dizendo “e, no entanto, deu certo...”. Na introdução, traz diversos números estatísticos que, em que pese seu otimismo, não condizem com o propagado “deu certo”:

que o estamento é uma forma de ordem social vigente, abaixo dela é que se funda a estratificação e se disseminam relações de poder pela tessitura social. “Os estamentos fundam-se na divisão da sociedade conforme a posição social que ocupam. Trata-se de comunidades “fechadas”, de maneira que fazem de tudo para impedir que outros indivíduos adentrem tal grupo e compartilhem do poder ali centralizado. Calcam-se na desigualdade social, reclamando para si privilégios materiais e espirituais que lhes assegurem posição e base de poder na sociedade. Enfim, o estamento é uma camada de indivíduos que se organiza para se apropriar do Estado, dos cargos e funções públicas, impondo-se um regime de uso dessas vantagens advindas do status ocupado para a utilização da máquina estatal em proveito próprio, como verdadeiros ‘donos do poder’.” ROCHA NETO, Luiz Henrique da. A formação do estado brasileiro: patrimonialismo, burocracia e corrupção. *Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília*, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 214, 2008.

²⁸⁶ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1, p. 203. Algumas páginas adiante, Faoro torna mais claras a submissão e a subjugação da burguesia ao rei ao afirmar que “[...] a burguesia só existirá, só se expandirá, só se reanimará na medida que obedece a uma diretriz superior, filtrada nos paços do soberano.” (FAORO, 1998, p. 228).

No ano de sua independência [...] de cada três brasileiros, dois eram escravos, negros forros, mulatos, índios ou mestiços. Era uma população pobre e carente de tudo, que vivia à margem de qualquer oportunidade em uma economia agrária e rudimentar, dominada pelo latifúndio e pelo tráfico negreiro [...] De cada dez pessoas, só uma sabia ler e escrever [...] ao voltar a Portugal, em 1821 – depois de 13 anos de permanência no Rio de Janeiro – o Rei D. João VI havia raspado os cofres nacionais. O novo país nascia falido. Faltavam dinheiro, soldados, navios, armas e munição para sustentar a guerra contra os portugueses, que se renunciava longa e sangrenta [...] Em 1884, faltando cinco anos para a Proclamação da República, ainda havia no Brasil 1.240.806 escravos.²⁸⁷

A guerra contra Portugal acabou não ocorrendo.²⁸⁸ Portugal se via às voltas nas guerras contra Napoleão; “[...] entre 1807 e 1814, perdeu meio milhão de habitantes; um sexto da população pereceu de fome, ou nos campos de batalha ou simplesmente fugiu do país.”²⁸⁹ A situação era trágica e estava incontrolável. Isso não bastasse, as pressões internacionais for-

²⁸⁷ GOMES, Laurentino. 1822. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. p. 17-18, 21.

²⁸⁸ Destaca Gomes que se trata de um verdadeiro mito acreditar que a Independência do Brasil teria sido pacífica, resumindo-se a negociações entre os interessados. Pelo contrário, acredita que “[...] a guerra da independência foi longa e desgastante. Durou 21 meses, entre fevereiro de 1822 e novembro do ano seguinte. Nesse período, milhares de pessoas perderam a vida em roças, morros, mares e rios em que se travou o conflito. O número de combatentes foi maior do que o das guerras de libertação da América espanhola na mesma época. Só na Bahia mais de 16.000 brasileiros e aproximadamente 5.000 portugueses trocaram tiros durante um ano e quatro meses.” GOMES, Laurentino. 1822. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. (GOMES, 2010, p. 163). Para chegar a esses números, o historiador utiliza a obra de Braz Hermenegildo do Amaral (História da Independência da Bahia), na qual consta que as forças brasileiras responsáveis pela tomada de Salvador no dia 02 de julho de 1823 eram compostas por 9.515 soldados do exército, 3.250 praças encarregados de proteger o interior da Baía de Todos os Santos, 710 marujos da flotilha estacionada no Recôncavo e 2.000 oficiais e marinheiros da esquadra.

²⁸⁹ GOMES, Laurentino. 1822. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. p. 79.

çavam D. João VI a acatar uma nova Constituição a Portugal, pela qual o Brasil perderia seus privilégios e teria de voltar a se submeter inteiramente ao Governo da metrópole.

Como explica Gomes, as monarquias europeias, de modo geral, passaram por tempos turbulentos e atormentadores no fim do século XVIII e no início do século XIX: “[...] foi o período em que reis e rainhas eram perseguidos, destituídos, aprisionados, exilados, deportados ou mesmo executados em praça pública.” Em 1807, Napoleão Bonaparte deu seu ultimato exigindo que Portugal aderisse ao bloqueio continental à Inglaterra, declarasse guerra contra esta, retirasse seu embaixador em Londres, expulsasse o embaixador inglês de Lisboa, fechasse os portos portugueses aos navios britânicos e, por fim, prendesse todos os ingleses e confiscasse suas propriedades.²⁹⁰

No entanto, como se sabe, toda a economia portuguesa dependia da Inglaterra,²⁹¹ em que pese todas as riquezas que Portugal extraía do Brasil. Crê-se que justamente diante do fato de Portugal depender tanto do sistema extrativista e mercantilista – e nada produzir com isso – implantado na sua colônia brasileira, donde resultava em dinheiro fácil, é que dependia tanto dos britânicos.

Considerando que Portugal não detinha condições – não possuía gente, nem recursos – para proteger, manter e desenvolver seu império, Napoleão foi enganado por meio de diversos expedientes até que, em 29 de novembro de 1807, escoltada por

²⁹⁰ GOMES, Laurentino. *1808*. 2. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2013a. p. 45.

²⁹¹ Alberto da Costa e Silva, de forma bastante astuta e esclarecedora, lembra que o século XVIII é “[...] o século em que o Reino Unido procura fazer do Atlântico um mar inglês; o século em que se destrói o tráfico triangular entre a Europa, a América e a África e em que se desfazem as ligações bilaterais entre os dois últimos continentes; o século em que as sociedades africanas, até então fora das grandes rotas do caravaneiro e do navegador, começam a integrar-se, ainda que de modo imperfeito, nas estruturas políticas mundiais”, estabelecendo-se, com isso, “[...] fortes vínculos entre certos pontos do litoral africano e as costas atlânticas das Américas, como consequência do tráfico de escravos.” SILVA, Alberto Costa e. *O Brasil, a África e o Atlântico no século XIX*. *Revista de Estudos Avançados do IEA*, São Paulo, n. 8, p. 21, 1994.

navios da Marinha britânica, a Família Real Portuguesa iniciava sua fuga para o Brasil, evitando, com isso, sua deposição pela tropas napoleônicas que invadiam Portugal naquele mesmo período.²⁹²

É verdade que, até 1808, existia no Brasil e, sobretudo, na sede do governo geral (vice-reino) uma administração colonial relativamente aparelhada. Mas a formação do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves e a instalação de sua sede na antiga colônia tornaram irreversível a constituição de um novo Estado nacional. Todo um aparato burocrático, transplantado de Lisboa ou formado aqui, em paralelo à antiga administração metropolitana, teve que ser montado para que a soberania se afirmasse, o Estado se constituísse e se projetasse sobre o território, e o governo pudesse tomar decisões, ditar políticas e agir.²⁹³

No Brasil, Dom João VI permaneceu por 13 anos (retornou a Portugal em 26 de abril de 1821), tendo atuado de forma paradoxal, pois enquanto decretava a liberdade de comércio, a abertura dos portos, revogava a proibição da construção de fábricas, criava o ensino médio, a Imprensa Régia, a Siderurgia Nacional e o Banco do Brasil, reproduzia a estrutura administrativa portuguesa no Brasil, marcada pelo ócio e pela parasitagem às custas do Estado: “[...] o reino deveria servir à camada dominante, ao seu des-

²⁹² A ausência de distinção entre Estado e Governo faziam com que tudo girasse em torno da figura da pessoa do Rei. “Sem o Rei, o país ficava à míngua e sem rumo”, pois dele “[...] dependiam toda a atividade econômica, a sobrevivência das pessoas, o governo, a independência nacional e a própria razão de ser do Estado [...]” Com o abandono de Portugal por parte da Família Real, “abandonado à própria sorte, Portugal viveria os piores anos de sua história”, momentos terríveis nos quais, em apenas sete anos, “[...] mais de meio milhão de portugueses fugiriam do país, pereceriam de fome ou tombariam nos campos de batalha numa sequência de confrontos que se tornaria conhecida como a Guerra Peninsular.” GOMES, Laurentino. 1808. 2. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2013a. p. 69.

²⁹³ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 831, 2008.

frute e gozo",²⁹⁴ exatamente como, historicamente, a organização do Estado lusitano calcou-se no fato de que o bem público não se dissociava do patrimônio que constituía a esfera de bens íntima do governante e de deliberação do príncipe.²⁹⁵

O mecanismo de construção de um espaço público autônomo não foi vivenciado pelo povo brasileiro na plenitude, eis que se manteve ligado aos laços tradicionais portugueses, de predominância das relações familiares, transpondo estes valores inadvertidamente para a esfera pública [...] A questão do patrimonialismo revela uma presença marcante do individualismo na sociedade brasileira, cujas consequências repercutiram na dificuldade de diferenciar o público e o privado quando a ação do indivíduo é politicamente orientada. Para Oliveira Viana a visão privatista do mundo, restrita e arraigada em laços tradicionais constituía um 'clã feudal' para o povo dominado e, um 'clã parental', composto pela elite aristocrática, dominante que, na dimensão pública, adotava caracteres de verdadeiros "clãs políticos", isto é, pequenos grupos de indivíduos que influíam na vida política local segundo critérios baseados na conveniência particular. Esses clãs políticos transformam-se em 'clãs eleitorais', onde a busca pelo poder de Estado os compele à agregação para possibilitarem cooptar os votos necessários ao

²⁹⁴ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1, p. 251.

²⁹⁵ Não obstante à problemática vinda da Família Real e às vicissitudes administrativas dela provenientes, Bresser-Pereira acredita na importância de tal acontecimento e indica a existência de três ciclos pelos quais passou e passa o Brasil: o primeiro ciclo, de formação do Estado e de integração do território, marcou o período imperial; o segundo ciclo, que vai da Revolução de 1930 até meados de 1970, foi marcado pela revolução capitalista e pela Nação e Desenvolvimento; e o terceiro ciclo foi cunhado na luta pela democracia e pela diminuição das desigualdades, intitulado Democracia e Justiça Social. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os três ciclos da sociedade e do Estado. *Perspectivas – Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 41, p. 23, 2012.

jogo político, e constituem a gênese dos partidos políticos nacionais.²⁹⁶

A autoridade do Estado, do governante e dos funcionários públicos servia mais para proteger os oligarcas das classes dominantes do que, propriamente, o bem público. O poder político era – e vem sendo, infeliz, ilegal e inconstitucionalmente – utilizado em causa própria, não se diferenciando a esfera pública da esfera particular na vida pública, aproveitando-se de uma população ingênua e infensa aos apelos de prosperidade. A bem da verdade, “[...] era necessário que o encerramento do período colonial não significasse o fim do sistema monárquico.”²⁹⁷

A transferência da Corte portuguesa para o Brasil em 1808 veio dar à nossa emancipação política um caráter que a singulariza no conjunto do processo histórico da independência das colônias americanas. Todas elas, mais ou menos pela mesma época, romperam os laços de subordinação que as prendiam às nações do Velho Mundo. Mas, enquanto nas demais a separação é violenta e se resolve nos campos de batalha, no Brasil é o próprio governo metropolitano quem, premido pelas circunstâncias, embora ocasionais, que faziam da colônia a sede da monarquia, é o governo

²⁹⁶ ROCHA NETO, Luiz Henrique da. A formação do estado brasileiro: patrimonialismo, burocracia e corrupção. *Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília*, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 212, 216, 2008.

²⁹⁷ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1, p. 253. Laurentino Gomes ilustra essa questão patrimonial, estamental e burocrática ao escrever que uma herança de Dom João VI “[...] é a prática da ‘caixinha’ nas concorrências e pagamentos dos serviços públicos. O historiador Oliveira Lima, citando os relatos do inglês Luccock, diz que se cobrava uma comissão de 17% sobre todos os pagamentos ou saques no tesouro público”, afirmando que “[...] a época de D. João VI estava destinada a ser na história brasileira, pelo que diz respeito à administração, de muita corrupção e peculato.” GOMES, Laurentino. *1808*. 2. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2013a. p. 168.

metropolitano quem vai paradoxalmente lançar as bases da autonomia brasileira.²⁹⁸

A estada da Família Real em território brasileiro significou a penúria portuguesa, não apenas pela invasão das tropas francesas e pelo conseqüente assassinato e incineração das casas daqueles que se postavam contrariamente a Napoleão, mas também e principalmente pela estagnação comercial causada pela mudança da rota produtiva, qual seja, o comércio passou a ser realizado diretamente entre Inglaterra e Brasil, olvidando-se de Portugal.

O comércio com o Brasil, que a abertura dos portos em 1808 e o tratado de 1810 fizeram passar para a Inglaterra, representava nada menos que nove décimos de todo comércio externo português. Éramos os únicos consumidores – forçados, está visto – dos medíocres produtos das indústrias portuguesas, que de forma alguma poderiam agora, em igualdade de condições, concorrer com os da Inglaterra. Perdido assim seu principal e quase único mercado, as manufaturas portuguesas receberam um golpe de morte. Além disto, os demais proventos que Portugal, sob as mais variadas formas, recebia do Brasil cessam bruscamente, levando o Reino a uma situação econômica desesperadora. É contra tal ordem de coisas que em grande parte se dirige o movimento constitucional do Porto [...] uma de suas preocupações máximas consistirá em reconduzir o Brasil ao antigo regime de colônia.²⁹⁹

Afora isso, havia grande descontentamento por parte dos portugueses com a manutenção da Corte fora de Portugal.

²⁹⁸ PRADO JÚNIOR, Caio. *Evolução política do Brasil: Colônia e Império*. 13. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 1983. p. 45.

²⁹⁹ PRADO JÚNIOR, Caio. *Evolução política do Brasil: Colônia e Império*. 13. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 1983. p. 48.

Com a expulsão dos franceses do território por meio do auxílio da Inglaterra, era necessário “reassumir” o trono português³⁰⁰ (até mesmo sob pena de o perder definitivamente), cujo primeiro passo foi dado por Dom João VI em 26 de abril de 1821, quando decidiu ele próprio retornar a Portugal (até mesmo porque Napoleão restou derrotado ainda em 1814), deixando seu segundo filho homem, o quarto dos 9 que tivera com sua esposa Carlota Joaquina, Dom Pedro I, com 22 anos, em seu lugar.

Isso de modo algum significava que o país estivesse pronto. Ao contrário. Pobre, analfabeto e dependente de mão de obra escrava, o novo Brasil deixado por D. João ao seu filho D. Pedro I continuava anestesiado por três séculos de exploração colonial que haviam inibido a livre iniciativa e o espírito empreendedor. Os debates que cercaram a Independência já anteviam os enormes desafios que o país teria de enfrentar [...] Na avaliação dos ‘pais’ da Independência, o Brasil do começo do Século XIX era um país perigosamente indomável, onde brancos, negros, mestiços, índios, senhores e escravos conviviam de forma precária, sem um projeto definido de sociedade ou nação.³⁰¹

³⁰⁰ Quando da irrupção da Revolução portuguesa de 1820, desencadeada por militares descontentes, “[...] a principal questão que dividia as opiniões era o retorno ou não de Dom João VI a Portugal. O retorno era defendido no Rio de Janeiro pela “facção portuguesa”, formada por altas patentes militares, burocratas e comerciantes interessados em subordinar o Brasil à Metrópole, se possível de acordo com os padrões do sistema colonial. Opunha-se a isso e ao retorno do monarca o “partido brasileiro”, constituído por grandes proprietários rurais das capitanias próximas à capital, burocratas e membros do Judiciário nascidos no Brasil. Acrescentem-se a eles portugueses cujos interesses tinham passado a vincular-se aos da Colônia: comerciantes ajustados às novas circunstâncias do livre comércio e investidores em terras e propriedades urbanas, muitas vezes ligados por laços de casamento à gente da Colônia.” FAUSTO, Boris. *História do Brasil: história do Brasil cobre um período de mais de quinhentos anos, desde as raízes da colonização portuguesa até nossos dias*. São Paulo: Edusp, 1996. p. 82.

³⁰¹ GOMES, Laurentino. 1808. 2. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2013a. p. 289.

É nesse mesmo diapasão que Caio Prado Júnior enfatiza mostrar-se impossível a manutenção do *status quo ante*, ou seja, o curso dos acontecimentos havia evoluído de tal forma que o caminho já estava traçado, não tendo perspectiva de permanecer como estava, de fazer com que o Brasil retrogradasse na marcha da história. Havia muita contradição econômica e social que acabou por inflamar e abalar ainda mais a Colônia pelo que chama o autor de “revolução constitucional” (pela qual o Brasil retomaria sua condição de colônia acaso se mantivesse ligado a Portugal, uma vez que Dom João, em dezembro de 1815, elevou o Brasil à condição de Reino Unido a Portugal e Algarves):

O desencadeamento da insurreição faz com que venham à tona, e explodam em agitações, as diferentes contradições econômicas e sociais que se abrigavam no íntimo da sociedade colonial e que a ordem estabelecida mantinha em respeito. Assim, as profundas diferenças sociais que separavam entre si as classes e setores sociais, relegando a massa da população para um ínfimo padrão de vida material e desprezível estatuto moral. São ainda as contradições de natureza étnica, resultando da posição deprimente do escravo preto, e, em menor escala, do indígena, o que dá no preconceito contra todo indivíduo, mesmo livre, de cor escura. É a grande maioria da população que é aí atingida, e que se ergue contra uma organização social que além do efeito moral, resulta para ela na exclusão de quase tudo quanto de melhor oferece a existência na colônia.³⁰²

Wehling, após longo tratado acerca da administração política no Estado lusitano, afirma que, originariamente, a adminis-

³⁰² PRADO JÚNIOR, Caio. *Evolução política do Brasil: Colônia e Império*. 13. ed. Brasília, DF, Brasiliense, 1983. p. 49.

tração pública brasileira viveu o “transplante de instituições” portuguesas, cujas consequências e influências restam atualmente. Retrata que “[...] a administração portuguesa no Brasil entre 1750 e 1808 revelou-se [...] uma transição entre o modelo patrimonial do Antigo Regime ‘tradicional’ e o modelo burocrático ‘moderno’”, pois conviveram traços antigos (como o sistema de arrematação de cargos públicos) e traços modernos (como a burocracia especializada judiciária, contábil e legislativa).³⁰³

Boris Fausto, narrando os acontecimentos históricos que implicaram a Independência do Brasil, conta que fatores internos e externos conduziram o Brasil a se separar de Portugal, notadamente a “Revolução Liberal” portuguesa de 1820, que deu uma nova conjuntura ao País recém-devastado pela ira napoleônica:

Em agosto de 1820, irrompeu em Portugal uma revolução liberal inspirada nas ideias ilustradas. Os revolucionários procuravam enfrentar um momento de profunda crise na vida portuguesa. Crise política, causada pela ausência do rei e dos órgãos de governo; crise econômica, resultante em parte da liberdade de comércio de que se beneficiava o Brasil; crise militar, consequência da presença de oficiais ingleses nos altos postos do exército e da preterição de oficiais portugueses nas promoções. Basta lembrar que, na ausência de Dom João, Portugal foi governado por um conselho de regência presidido pelo marechal inglês Beresford. Depois da guerra, Beresford se tornou o comandante do Exército português. A revolução portuguesa de 1820 tinha aspectos contraditórios para os brasileiros. Podia ser definida como liberal, por considerar a monarquia absoluta um regime ultrapassado e opressivo e por tratar de dar vida a órgãos de representação da sociedade, como é o caso das Cortes. Ao

³⁰³ WEHLING, Arno. Ilustração e política estatal no Brasil, 1750-1808. *Humanidades: Revista de la Universidad de Montevideo*, Montevideo, ano 1, n. 1, p. 85, 2001.

mesmo tempo, ao promover os interesses da burguesia lusa e tentar limitar a influência inglesa, pretendia fazer com que o Brasil voltasse a se subordinar inteiramente a Portugal.³⁰⁴

Dom Pedro I assume o governo e passa de regente a Defensor Perpétuo do Brasil (13 de maio de 1822), dando continuidade à burocracia portuguesa implantada por Dom João VI. Segundo Faoro, duas passaram a ser as opiniões correntes e influenciadoras da realidade local, com as quais Dom Pedro I teve que rapidamente aprender a lidar: a *democrática*, que propunha a soberania popular, e a *liberal temperada*, que defendia a monarquia e o imperador.³⁰⁵ Essas ideologias vão se mostrar decisivas quando da formação – e posterior destituição – da Assembleia Constituinte que confeccionaria a primeira Constituição brasileira.

No entanto, as relações entre Portugal e Brasil ainda não se encontravam totalmente esclarecidas, resolvidas e pacificadas. O retorno de Dom João VI para Lisboa acirrou ainda mais a volúpia portuguesa pelo domínio total e absoluto ao território brasileiro. Como narrado anteriormente, Dom João VI foi obrigado a jurar obediência à Constituição e, com isso, rebaixar o Brasil à condição – novamente – de subserviência, a um nível político mais baixo.

Dom Pedro I foi avisado, por meio de cartas e decretos, de sua destituição do papel de Príncipe Regente, sua nova condição de Delegado das Cortes e da necessidade do seu retorno à Corte: a partir desse momento, seus Ministros seriam nomeados em Lisboa, as cadeiras ocupadas por Deputados brasileiros na Corte seriam reduzidas a menos da metade (de 181 para 72),

³⁰⁴ FAUSTO, Boris. *História do Brasil: história do Brasil cobre um período de mais de quinhentos anos, desde as raízes da colonização portuguesa até nossos dias*. São Paulo: Edusp, 1996. p. 81.

³⁰⁵ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1, p. 280.

e o território brasileiro seria dividido em províncias autônomas a serem governadas por militares nomeados pela Corte. “[...] enquanto o Brasil se preparava para entrar no Século XIX, as Cortes propunham um retorno ao *status quo* do Século XVII.”³⁰⁶

O “partido brasileiro” concentrou seus esforços no objetivo de conseguir a permanência de Dom Pedro no Brasil. A decisão do príncipe de ficar no País, solenizada no “Dia do Fico” (09 de janeiro de 1822), representou a escolha de um caminho sem retorno. Mesmo assim, o registro do Senado da Câmara do Rio de Janeiro revela que, formalizada a permanência, o presidente do Senado da Câmara levantou das janelas do palácio uma série de vivas repetidos pelo povo: “Viva a Religião, Viva a Constituição, Viva as Cortes, Viva El-Rei Constitucional, Viva o Príncipe Constitucional, Viva a União de Portugal com o Brasil.”³⁰⁷

Essa passagem deixa claro que poucos percebiam a iminente separação entre Brasil e Portugal, ou seja, como bem destaca Narloch, “[...] a ideia do Brasil livre de Portugal virou um plano de verdade só em abril”,³⁰⁸ conclusão esta obtida a partir da percuciente análise realizada pela historiadora Lúcia Bastos Pereira das Neves de mais de 300 folhetos políticos e jornais publicados nos três anos antes da Independência, além de cartas, documentos oficiais e mais de 30 jornais da época.

Dom Pedro I era auxiliado pelo gabinete de José Bonifácio de Andrade e Silva,³⁰⁹ quem influenciou decisivamente o

³⁰⁶ BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 182.

³⁰⁷ FAUSTO, Boris. *História do Brasil: história do Brasil cobre um período de mais de quinhentos anos, desde as raízes da colonização portuguesa até nossos dias*. São Paulo: Edusp, 1996. p. 83.

³⁰⁸ NARLOCH, Leandro. *Guia politicamente incorreto da história do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Leay, 2011. p. 282.

³⁰⁹ Gomes trata de José Bonifácio como um estadista e intelectual experiente e preparado, a frente de seus conterrâneos e contemporâneos: “[...] um dos brasileiros formados em Coimbra era o santista José Bonifácio de Andrada e Silva, o futuro Patriarca da Independência. Mineralogista de renome interna-

Imperador a declarar a Independência. Não se tratava, obviamente, de um movimento puramente político, mas também de ordem econômica, já que o desenvolvimento do País até então já se mostrava incompatível com o regime colonial imposto.

Prado Júnior enfatiza que houve, sim, questões de ordem política na Independência, porém, ao arrepio do povo e com fins a garantir o poder das classes superiores e a própria monarquia:

Outro efeito da forma pela qual se operou a emancipação do Brasil é o caráter de 'arranjo político' [...] Os meses que medeiam da partida de D. João à proclamação da Independência, período final em que os acontecimentos se precipitam, resultou num ambiente de manobras de bastidores, em que a luta se desenrola exclusivamente em torno do príncipe regente, num trabalho intenso de o afastar da influência das cortes portuguesas e trazê-lo para o seio dos autonomistas. Resulta daí que a Independência se fez por uma simples transferência política de poderes da metrópole para o novo governo brasileiro. E na falta de

cional, José Bonifácio também escreveu a primeira memória para a Academia Real de Ciências de Lisboa sobre o aperfeiçoamento da pesca de baleia. Tinha viajado pela Europa inteira, assistiu à Revolução Francesa em Paris e participou da ofensiva contra as tropas de Napoleão organizada pelos ingleses em Portugal depois da fuga da corte." (GOMES, Laurentino. 1808. 2. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2013a. p. 118). Fausto destaca que "[...] provinha de uma das famílias mais ricas de Santos, onde seu pai se dedicara à exportação de açúcar. Estudou em Coimbra e permaneceu na Europa entre 1783 e 1819. Ocupou cargos administrativos importantes em Portugal, tendo sido professor universitário em Coimbra. De volta ao Brasil, foi chamado a presidir em março de 1821 a junta provisória de São Paulo. Defendia ideias progressistas no campo social, como a gradativa extinção do tráfico de escravos e da escravidão, uma reforma agrária e a livre entrada de imigrantes no país. Politicamente, era um liberal conservador, adversário das 'esfarrapadas bandeiras da suja e caótica democracia', como disse em certa ocasião. Considerava adequada para o Brasil a forma monárquica de governo, sustentada por uma representação dos cidadãos restrita às camadas dominantes e ilustradas." FAUSTO, Boris. *História do Brasil: história do Brasil cobre um período de mais de quinhentos anos, desde as raízes da colonização portuguesa até nossos dias*. São Paulo: Edusp, 1996. p. 83.

movimentos populares, na falta de participação direta das massas neste processo, o poder é todo absorvido pelas classes superiores da ex-colônia, naturalmente as únicas em contato direto com o regente e sua política. Faz-se a Independência praticamente à revelia do povo; e se isto lhe poupou sacrifícios, também afastou por completo sua participação na nova ordem política. A Independência brasileira é fruto mais de uma classe que da nação tomada em conjunto.³¹⁰

2.2 A PRIMEIRA CONSTITUIÇÃO

Fica mais claro e fácil entender, a partir de tais fatos históricos, que a soberania popular não foi entregue à Assembleia Constituinte de maio de 1823 (destituída em 12 de novembro de 1823), pois a ideologia em que se fundamentava o Estado era de que “[...] o imperador, como imperador e defensor perpétuo, precede ao pacto social.”³¹¹ Havia, porém, esperança, como expõe Pandiá Calogeras em 1933, ao afirmar que:

Vencia no Brasil o espirito liberal. Iam governar o paiz os homens de Estado que tanto, e, ás vezes, tão justamente, haviam condemnado as praticas absolutistas do primeiro reinado. Na revolução pacifica, coroamento de uma evolução vinda do fundo da nacionalidade, e desabrochada a 7 de setembro de 1822, só se achavam impulsos, idéas, interesses e sentimentos exclusivamente brasileiros. Ao invés dos exemplos estrangeiros frequentes, de movimentos internos provocados pela política internacional, esta nenhum influxo remoto siquer, tivera nos factos.³¹²

³¹⁰ PRADO JÚNIOR, Caio. *Evolução política do Brasil: Colônia e Império*. 13. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 1983. p. 52.

³¹¹ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1, p. 282.

³¹² CALOGERAS, João Pandiá. *A política exterior do Império: da regência à*

Rompato afirma que a Constituição de 1824 permitiu às camadas dominantes reservarem a si todas as vantagens políticas resultantes da Independência, evidenciando o caráter excludente do Estado imperial. Destaca que o voto era censitário (somente aqueles que detinham determinado nível de renda é que teriam direito ao voto); havia hierarquia entre os eleitores e exigências também de renda para ser eleito (para se eleger deputado, a renda mínima deveria ser de 400 mil réis; para senador, 800 mil réis); a cidadania política estava restrita aos proprietários ou a empregados públicos ou privados que alcançassem um determinado nível de renda; excluía-se o grosso da população, inclusive a branca e livre; a população negra e mestiça sequer era considerada como sujeito de direito; mantinha a ordem social escravocrata, enfim, conservava os direitos dos reis e da alta burguesia no poder.³¹³

Monarquistas absolutos e liberais, republicanos e federalistas, abolicionistas e escravagistas, entre outros grupos, se confrontariam pela primeira vez na Assembléia Geral Constituinte e Legislativa, cujo objetivo era organizar o novo país. Ali apareceriam os temas que dominariam a arena política do Primeiro Reinado e também reivindicações inteiramente novas, como liberdade religiosa e de pensamento, direitos individuais e de propriedade, imprensa sem censura, governo firmado no consentimento geral. A Constituição seria a fiadora de um novo 'pacto social', expressão igualmente nova no vocabulário político brasileiro.³¹⁴

queda de Rozas. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. v. 3, p. 9.

³¹³ ROMPATO, Maurílio. A formação do estado nacional brasileiro. *Revista Unipar*, Umuarama, v. 9, n. 4, p. 190, 2001.

³¹⁴ GOMES, Laurentino. 1822. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. p. 212. Porém, com a dissolução da Assembleia Constituinte, "[...] pôde o partido português manejar o poder a seu gosto: suprimiu a liberdade de imprensa, encheu os cargos públicos de apaniguados, enquanto abertamente favorecia os interesses que representava." PRADO JÚNIOR, Caio. *Evolução política do Brasil: Colônia e Império*. 13. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 1983. p. 62.

Além das vicissitudes destacadas por Rompato, Caio Prado Júnior critica com veemência o projeto de 1823 ao Texto Constitucional, intitulando-o de xenofóbico, pois era repleto de restrições aos estrangeiros (naturalização limitada, incompatibilidade dos naturalizados para os cargos de representação nacional). Vê com bons olhos a preocupação em limitar ao máximo os poderes do imperador, valorizando a representação nacional, porém limitando o conceito de “cidadão” aos que auferissem rendimentos líquidos anuais superiores ao valor de 150 alqueires de farinha de mandioca.³¹⁵

Vemos como o projeto de 1823 traduzia bem as condições políticas dominantes. Afastando o perigo da recolonização; excluindo dos direitos políticos as classes inferiores e praticamente reservando os cargos da representação nacional aos proprietários rurais; concentrando a autoridade política no Parlamento e proclamando a mais ampla liberdade econômica, o projeto consagra todas as aspirações da classe dominante dos proprietários rurais, opri-

³¹⁵ O Texto Constitucional, no que se refere ao eleitorado, destinou os artigos 90 a 96 para reger o tema. O artigo 90 fixa que “As nomeações dos Deputados, e Senadores para a Assembléa Geral, e dos Membros dos Conselhos Geraes das Provincias, serão feitas por Eleições indirectas, elegendo a massa dos Cidadãos activos em Assembléas Parochiaes os Eleitores de Provincia, e estes os Representantes da Nação, e Provincia.” O artigo 92 prevê estarem excluídos de votar nas “Assembléas Parochiaes: I. Os menores de vinte e cinco annos, nos quaes se não comprehendem os casados, e Officiaes Militares, que forem maiores de vinte e um annos, os Bachares Formados, e Clerigos de Ordens Sacras; II. Os filhos familias, que estiverem na companhia de seus pais, salvo se servirem Officios públicos; III. Os criados de servir, em cuja classe não entram os Guardalivros, e primeiros caixeiros das casas de commercio, os Criados da Casa Imperial, que não forem de galão branco, e os administradores das fazendas ruraes, e fabricas; IV. Os Religiosos, e quaesquer, que vivam em Communidade claustral; V. Os que não tiverem de renda liquida annual cem mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou Empregos.” E o artigo 94 prescreve que podem ser eleitores e votar na eleição dos Deputados, Senadores e Membros dos Conselhos de Província todos os que podem votar na Assembléa Parochial, exceto “I. Os que não tiverem de renda liquida annual duzentos mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou emprego; II. Os Libertos; III. Os criminosos pronunciados em queréla, ou devassa.”

midos pelo regime de colônia, e que a nova ordem política vinha justamente liberar.³¹⁶

Os ganhos democráticos e liberais propostos no projeto, por certo, feriam os interesses de Dom Pedro I, o que acabou por levá-lo a destituir a Assembleia de forma armada. Os sentimentos absolutistas fervilhavam entre os nobres, ainda mais no Brasil, distante que estava das guerras e revoluções europeias ocorridas notadamente no fim do século XVIII. Essa postura centralizadora afastou e desgastou a figura do Imperador perante a oligarquia rural brasileira, por mais que se tentasse mascarar de monarquia constitucional um sistema que, na verdade, permitia a participação política de uma classe economicamente mais dominante, porém, cada vez mais reduzida.³¹⁷ Afastaram-se de vez os incômodos dos adversários nos negócios públicos.³¹⁸

Esses acontecimentos levaram o Imperador a outorgar a Constituição, em 25 de março de 1824, a primeira Constituição brasileira, uma Constituição que, na visão de Faoro, mostrou-se puramente nominal, não desempenhando o papel de controle do poder em prol dos seus destinatários, o povo. Uma Constituição “incapaz de disciplinar, coordenar, imperar”, pois foi mantido o sistema calcado na tradição portuguesa.³¹⁹

A primeira Constituição do Brasil mantinha a monarquia, a dinastia da Casa de Orléans e Bragança e d. Pedro I como imperador e defensor perpétuo do Brasil. Constituíu um Estado unitário e centralizador, cujo território era dividido em províncias, que substituíam as antigas

³¹⁶ PRADO JÚNIOR, Caio. *Evolução política do Brasil: Colônia e Império*. 13. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 1983. p. 55-57.

³¹⁷ ROMPATTO, Maurílio. A formação do estado nacional brasileiro. *Revista Unipar*, Umuarama, v. 9, n. 4, p. 191, 2001.

³¹⁸ PRADO JÚNIOR, Caio. *Evolução política do Brasil: Colônia e Império*. 13. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 1983. p. 60.

³¹⁹ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1, p. 291.

capitanias. Os poderes políticos eram quatro — Legislativo, Moderador, Executivo e Judicial. Cada província era dirigida por um presidente nomeado pelo imperador, que tomava posse perante a câmara da capital. Em cada uma delas havia também um conselho geral, cujos membros eram eleitos juntamente com a representação nacional. O monarca exercia o Poder Moderador, com o apoio do Conselho de Estado, órgão de caráter consultivo e, ao mesmo tempo, o Poder Executivo, auxiliado pelos seus ministros de Estado. O Poder Legislativo era exercido pela Assembleia Geral, formada pela Câmara dos Deputados e pela Câmara dos Senadores ou Senado do império. O Poder Judicial era exercido pelos juizes de direito e pelos juizes de paz, para as tentativas de conciliação prévias a qualquer processo. Na capital do império e nas províncias havia um Supremo Tribunal de Justiça, composto de juizes letrados tirados das relações. A organização dos municípios não mudou de forma significativa, tendo as câmaras o mesmo papel que exerciam na colônia.³²⁰

O artigo 10 do Texto Constitucional ficou assim redigido: “Os Poderes Politicos reconhecidos pela Constituição do Império do Brazil são quatro: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial.” Logo em seguida, o artigo 11 determina que “Os Representantes da Nação Brasileira são o Imperador, e a Assembléa Geral.” No entanto, “O Poder Legislativo é delegado á Assembléa Geral com a Sancção do Imperador” (artigo 13), ou seja, a centralização ficou evidente.

Saraiva e Silva realizaram profunda e ampla pesquisa acerca dos atos do Poder Legislativo durante o Império, o que lhes permitiu afirmar – até mesmo de um modo bastante positivo

³²⁰ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 837, 2008.

– que a Assembleia Geral, em que pese estar bastante limitada pelo austero controle pessoal do Imperador, realizava reflexões em temas e áreas que tiveram sua colaboração à formação do Estado brasileiro que se conhece atualmente.

Os pesquisadores apontam “três grandes *corpus* institucionais” do período imperial: o primeiro, representado pelos *decretos imperiais* de Dom João VI, Dom Pedro I e Dom Pedro II; o segundo, pelas *leis e decretos ministeriais* firmados pelos vários Ministérios, a partir de 1822; o último, pelo conjunto de *leis aprovadas pela Assembleia Geral do Império* (Câmara Geral dos Deputados e o Senado Imperial), conjunto este de grande importância, haja vista a extensa gama de temas abordados:

Questões como independência, revoltas, guerras; as disputas federalistas, a maior ou menor importância de algumas províncias e regiões; a questão da mão de obra servil e livre; a construção de um funcionalismo público; a autonomia dos poderes; o sistema eleitoral; as questões relativas à sucessão do trono; as instituições públicas como tribunais, mesas de alfândegas, escolas, faculdades; o apoio público a instituições de caridade ou investimentos modernizantes etc. Também conceitos ou discussões como povo, cidadãos ativos e passivos, eleitores, escravos, libertos, indígenas, discussões também sobre a economia e o desenvolvimento das várias regiões do Império perpassam praticamente todos os debates e as leis votadas tanto pela Câmara quanto pelo Senado, o que demonstra que havia uma ressonância, ainda que de maneira contraditória, com os anseios e lutas das diversas parcelas da sociedade e os deputados e senadores do Império.³²¹

³²¹ SILVA, Lílian França da; SARAIVA, Luiz Fernando. Os atos do Poder Legislativo no Império brasileiro (1826-1889). *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 7, 2011.

A subjugação e submissão do Poder Legislativo ao Imperador é de clareza solar: a exemplo do que é hoje, votado o projeto de lei em ambas as Casas (Câmara dos Deputados e Senado), este será encaminhado ao Chefe do Executivo, na época, ao Imperador. No entanto, ao encaminhar referido projeto à sanção ou veto do Imperador,

[...] o dirigirá ao Imperador em dous autographos, assignados pelo Presidente, e os dous primeiros Secretários, Pedindo-lhe a sua Sancção pela formula seguinte – A Assembléa Geral dirige ao Imperador o Decreto incluso, que julga vantajoso, e util ao Imperio, e pede a Sua Magestade Imperial, Se Digne dar a Sua Sancção." (art. 62).

Sob o influxo do pensador que foi Benjamin de Constant, os redactores da Carta Constitucional de 1824 tinham fugido á classica construcção tripartita, em que se abrigava o poder público. Além do legislativo, do executivo e do judiciario, haviam admittido um orgão equilibrador complementar, destinado a corrigir fraquezas individuaes, e abusos collectivos, bem como a promover e continuamente manter o contacto e, sobretudo, a harmonia entre as tres forças politicas do conceito aristotélico.³²²

O texto fixa, também, as palavras que devem ser utilizadas nos documentos legislativos, a exemplo da resposta que o Imperador poderá exarar no caso de necessitar de mais tempo para refletir acerca do projeto:

Artigo 64. Recusando o Imperador prestar seu consentimento, responderá nos termos seguintes. – O Imperador quer meditar sobre o Projecto de Lei, para a seu tempo se resolver – Ao que a Camara responderá, que – Louva a

³²² CALOGERAS, João Pandiá. *A política exterior do Império: da Regência à queda de Rosas*. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. v. 3, p. 406.

Sua Magestade Imperial o interesse, que toma pela Nação.

Enquanto atualmente o prazo que detém o Poder Executivo para vetar o projeto de lei é de 15 dias úteis e o silêncio importará em sanção, conforme o artigo 66 da Constituição Federal de 1988, a Constituição de 1824 previa o prazo de um mês (artigo 66) e o silêncio importava em veto (artigo 67).

O artigo 98 da Carta de 1824 é de extrema importância política e administrativa, eis que afirma:

O Poder Moderador é a chave de toda a organização Política, e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação, e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Políticos.

A inclusão do Poder Moderador no Texto acabou com as esperanças liberais dos que o projetaram em 1823, pois permitiu ao seu detentor controle total sobre a política e a administração, concentrando o governo em suas mãos.

Como o artigo 5º da Carta previa a Religião Católica Apostólica Romana como a oficial (“[...] todas as outras Religiões serão permitidas com seu culto domestico, ou particular em casas para isso destinadas, sem fôrma alguma exterior do Templo”), a pessoa do Imperador era “[...] inviolavel, e Sagrada: Elle não está sujeito a responsabilidade alguma.” (artigo 99).

A Carta também previu a linha sucessória do Império, impondo, em seu artigo 117 que:

Sua Descendencia legitima succederá no Throno, Segundo a ordem regular do primogenitura, e representação, preferindo sempre a linha anterior ás posteriores; na mesma linha, o

gráo mais proximo ao mais remoto; no mesmo gráo, o sexo masculino ao feminino; no mesmo sexo, a pessoa mais velha á mais moça.

O artigo 121 definiu a menoridade do Imperador até os 18 anos e, acaso se mostrasse necessária a assunção de um Imperador ainda menor, os artigos 122 e 124 previam a governança por uma Regência permanente, nomeada pela Assembleia Geral, composta por três membros (a Regência Trina, que acabou sendo transformada em Regência Una quando a Constituição foi alterada pelo Ato Adicional de 1834).

Por fim, em relação à Carta de 1824, já havia a previsão daquilo que hoje pode ser chamado de “direitos fundamentais”: o artigo 179 da Carta era composto, além do *caput* (“[...] a inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte”), por 35 incisos, entre os quais já havia expressa disposição do princípio da legalidade (inciso I), princípio da irretroatividade (inciso III), liberdade de pensamento (inciso IV), inviolabilidade de domicílio (inciso VII), devido processo legal (inciso XI), entre outros.

Há, claramente, vários incisos que, como ainda hoje, mostraram-se simbólicos, a exemplo do XIII, que previa tratamento legal igualitário, do XVI, que abolia os privilégios dos cargos públicos, do XIX, que abolia os açoites, a tortura, a marca de ferro quente, e todas as demais penas cruéis, do XXII, que previa indenização prévia em caso de desapropriação por necessidade pública, do XXXIII, que instituía a instrução primária gratuita a todos os cidadãos e do XXXIV, pelo qual era vedada a suspensão da Constituição no que dizia respeito aos direitos individuais.

Quando passamos a realizar uma análise mais detalhada do conjunto das leis, tentamos ini-

cialmente classificar a atuação da Assembleia Geral tendo como modelo a Constituição de 1824 e as atribuições delegadas a essa instância do poder. Ao considerarmos o conjunto das leis, chegamos à conclusão de que tais atribuições nem sempre foram cumpridas, ou seja, não foi encontrado aquilo que foi determinado pela Constituição. Percebemos diversas incongruências entre a teoria (ou as determinações constitucionais) e a prática (ou as leis efetivamente aprovadas) o que levou alguns autores a pensarem em uma dicotomia entre o Jurídico e o Político no Brasil do Século XIX.³²³

Em 07 de abril de 1831, Dom Pedro I abdicou em nome do seu filho Dom Pedro II, com apenas cinco anos de idade, nomeando a ele José Bonifácio como seu tutor. Gomes explica que quatro teriam sido as razões decisivas da abdicação: a um, os escândalos da vida privada de Dom Pedro I (traições, morte da Imperatriz Leopoldina); a dois, a notória oscilação entre os interesses brasileiros e os portugueses (a indenização aos portugueses em troca da Independência); a três, a longa e desgastante guerra com a Argentina pelo controle da província Cisplatina, o atual Uruguai (da qual o Império restou derrotado em 1827); a quatro, a permanente instabilidade política do Primeiro Reinado, fruto do gênio impulsivo e autoritário do soberano.³²⁴

Eduardo Bueno cita os mesmos fatos, porém, com mais detalhes acerca do que teria levado Dom Pedro I a abdicar:

D. Pedro envolveu-se em crises internas e externas. Incompatibilizou-se com o Exército, com o povo e com os políticos. Viu o Brasil se endividar e Portugal rebelar-se. Declarou uma guerra desastrosa à Argentina [...] O Exército

³²³ SILVA, Lílian França da; SARAIVA, Luiz Fernando. Os atos do Poder Legislativo no Império brasileiro (1826-1889). *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 12, 2011.

³²⁴ GOMES, Laurentino. 1822. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010. p. 296-299.

afastou-se do imperador, indignado com a derrota e com a presença de portugueses no comando das tropas. O provo, recrutado à força, também passou a odiar D. Pedro [...] A crise financeira se iniciara em 1825, quando, para obter de Portugal o reconhecimento de sua independência, o Brasil foi forçado a pagar 600 mil libras à Metrópole e assumir o pagamento de um empréstimo de 1,4 milhão de libras que Portugal fizera em bancos ingleses. Assim sendo, no mesmo ano, o Brasil negociaria seu primeiro empréstimo externo: obteve 3,6 milhões de libras do banco de Nathan Rothschild, com juros anuais de 5% e um desconto inicial de 18,33%. Em 1826, o dinheiro simplesmente acabou e D. Pedro recorreu à emissão de moedas de cobre que, além de serem postas em circulação com um valor quatro vezes superior ao valor nominal, seriam falsificadas em larga escala.³²⁵

Calogeras vai mais além, afirmando que quatro seriam os principais fatos que não apenas serviram para levar Dom Pedro I a abdicar, mas, essas quatro questões teriam sido as “questões magnas” do primeiro reinado:

Além das preocupações decorrentes da própria fundação do Império, e da faina por obter o reconhecimento da nova ordem de cousas pelos demais govêrnos, quatro problemas principais impuzeram a D. Pedro I longa e penosa serie de esforços, e explicam seu curto reinado de menos de nove annos. A organização politica e administrativa do paiz; a liquidação dos programmas platinos, separadamente delineados por D. Carlota Joaquina e por D. João VI; as finanças em desalinho; a successão da corôa portugueza, na pessoa de D. Maria da Gloria, primogenita do Imperador.³²⁶

³²⁵ BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 189.

³²⁶ CALOGERAS, João Pandiá. *A política exterior do Império: o Primeiro Reinado*. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. v. 2, p. 529.

Caio Prado Júnior verbera que Dom Pedro I não detinha sensibilidade política para administrar as diferenças, de modo que suas decisões e posturas aprofundaram o abismo entre o governo e a maioria do País: “[...] o imperador não dava ouvidos aos reclamos da opinião pública [...] deixava por isso as coisas permanecerem no mesmo pé, e em atritos constantes com a representação nacional [...]”³²⁷

Conforme previa a Constituição, assumiu uma Regência Trina que enfrentou, assim como as que lhe sucederam, uma série de crises que terminaram por ensejar, em 1841, a declaração da maioria do imperador menino, aos 15 anos de idade. Logo no início do período regencial, em 1832, foi feita uma reforma constitucional que instituiu a Regência Una.³²⁸

As crises das Regências não se limitaram às revoltas armadas (Cabanagem, Balaiada, Sabinada, Praieira, Farroupilha; motins, quarteladas e levantes a exemplo da Setembrada, Novembroada, entre outras), mas também a questões de ordens política (centralização administrativa, ausência de representatividade popular e preferências regionais – enquanto Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais detinham grande representação e influência no poder central, Rio Grande do Sul, Bahia e Pernambuco estavam quase excluídos do jogo³²⁹) e econômica (“[...] os primeiros vinte anos do país independente atravessam o penoso drama de muitas perplexidades: dificuldades financeiras e a lenta mudança do panorama da economia [...]”).³³⁰

³²⁷ PRADO JÚNIOR, Caio. *Evolução política do Brasil: Colônia e Império*. 13. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 1983. p. 63.

³²⁸ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 838, 2008.

³²⁹ BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 191.

³³⁰ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1, p. 324.

Convém lembrar que tais crises marcaram o período da menoridade e conduziram ao “Golpe da Maioridade”, um “golpe” contra a Constituição de 1824 que, em seu artigo 121, previa a assunção de Dom Pedro II à chefia da nação somente quando completasse 18 anos: “[...] o golpe da maioridade que antecipou a posse do trono por D. Pedro dos 18 para os 14, apesar de não passar de uma simples articulação e manobra palacianas, violentou o processo político institucional e subverteu toda a ordem política”³³¹, pois permitiu o uso escrachado da violência a fim de obter e garantir os mandos e desmandos desde então.

O *Segundo Reinado*, capitaneado por Dom Pedro II, viu e viveu o embate ideológico entre dois grandes partidos, o liberal e o conservador: o primeiro, comprometido com a soberania popular; o segundo, defendendo a tradição monárquica.³³² Na base disso tudo, o povo, apático, vendo de longe os acontecimentos, sem maiores intenções e/ou participações (como o é até hoje!).

Pelo menos no aspecto econômico, o café alavancava a economia³³³ e dava mostras da possibilidade real de confirmação do Estado Nacional que nascia e se mostrava apto a se consolidar e a melhorar a vida de todos. Porém, o País continuou sendo uma sociedade agrária e escravocrata, com tendência administrativa extremamente centralizadora, dependente da política externa, tendendo a administração pública ao empre-

³³¹ ROMPATTO, Maurílio. A formação do estado nacional brasileiro. *Revista Unipar*, Umuarama, PR, v. 9, n. 4, p. 193, 2001.

³³² FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1, p. 341.

³³³ Bueno traz dados estatísticos interessantes: entre 1821 e 1830, o café respondia por apenas 18% do total das exportações brasileiras. De 1831 a 1870, passou a ser responsável por 50%. A partir de 1871, o Brasil começou a colher cerca de cinco milhões de sacas por ano – a metade da produção mundial. “O café gerou uma nova classe social – e, a seguir, política.” BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 207.

go e cargo públicos como garantia de notabilização do seu ocupante (o “estamento burocrático” expresso por Faoro).

Verbera Rompatto de modo muito condizente com a realidade que o Estado brasileiro teve uma formação bastante original, pois enquanto na Europa a Revolução Burguesa foi resultado de mudanças estruturais, mudanças nas relações socioeconômicas, no Brasil esse movimento foi caracterizado por uma ordem inversa. Destaca que, primeiro, procurou-se formar um Estado Nacional forte, centralizador, caracterizando sua formação (“forja”) de cima para baixo, ou seja, primeiro o Estado, depois a nação; segundo, forças complexas, antagônicas e contraditórias (a monarquia, a centralização política com a paradoxal presença do liberalismo econômico aliado à permanência de uma estrutura de características extremamente coloniais, agroexportadora e escravocrata) conviveram de tal forma que – conclui – “[...] a formação do Estado Nacional brasileiro, nada mudou, tudo continuou como antes.”³³⁴

O recém-criado Estado brasileiro passou a possuir uma profusa gênese legislativa, buscando regulamentar, pela primeira vez com uma legislação autóctone, várias relações privadas. É esse o ponto, aliás, em que as tradições jurídicas portuguesa e brasileira se separam: enquanto a antiga metrópole, a partir de 1822, sofrerá uma forte influência do pensamento liberal [...], a antiga colônia continuará a aplicar a velha legislação herdada dos tempos coloniais sem proceder a grandes e radicais rupturas, adaptando-as às tradições específicas dos brasileiros, à cultura jurídica então em formação e, sobretudo, aos interesses econômicos das elites agrárias brasileiras.³³⁵

³³⁴ ROMPATTO, Maurílio. A formação do estado nacional brasileiro. *Revista Unipar*, Umuarama, PR, v. 9, n. 4, p. 194-195, 2001.

³³⁵ SILVA, Lílian França da; SARAIVA, Luiz Fernando. Os atos do Poder Legislativo no Império brasileiro (1826-1889). *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 8-9, 2011.

Claro que há um certo exagero na afirmação de Rompato de que nada teria mudado: no aspecto político, da “caça” ao emprego/cargo público, à vitaliciedade, ao poder pelo poder, nas palavras de Faoro, sim, pode-se dizer que nada ou pouco mudou, ou melhor, que se acentuou o papel de “ator principal” do Estado-Governo (e que se verifica até hoje).

Não se desconhece que da pacata, fechada e obsoleta sociedade brasileira, o Segundo Reinado “abriu as portas” à “europeização” e ao progresso; vestuário, alimentação, móvel; historiadores, pintores, literatos, música (José de Alencar, Gonçalves Dias, Vítor Meirelles, Carlos Gomes, Machado de Assis, entre outros), enfim, uma nova mentalidade se formava e se fundava no nascente Império brasileiro.

Porém, com essa nova ideologia existencial, movimentos republicanos – o federalismo e o liberalismo – ganhavam força, voz e adeptos. Os republicanos-liberais do Rio de Janeiro defendiam a participação política da população e os republicanos-federalistas gaúchos e paulistas pregavam uma maior autonomia regional. “As críticas mais comuns recaíam sobre a centralização excessiva do regime monárquico, que restringia a liberdade política e econômica das províncias”:

Nos 10 últimos anos do Império, esses conflitos (entre frações das classes dominantes que sustentavam a ordem monárquica, apoiada na grande propriedade rural, na economia primário-exportadora e no trabalho escravo em declínio) tornaram-se mais agudos, exercendo forte pressão sobre o governo. Em primeiro lugar, a questão do trabalho escravo colocava, de um lado, grandes proprietários de terra e, de outro, os setores urbanos, adeptos do abolicionismo. Sua libertação suprimiu uma das bases de sustentação da ordem imperial. Em segundo lugar, o problema da autonomia das províncias contrapunha os centralizadores e os partidários da descentralização. Em terceiro lu-

gar, a Guerra do Paraguai trouxe como consequência o desequilíbrio das finanças públicas, o fortalecimento do papel político do Exército e a exposição da contraditória condição do soldado escravo, contribuindo para desestabilizar ainda mais o governo. Por último, o precário estado de saúde do imperador, muito querido pelos súditos de todas as classes, colocava em primeiro plano a questão sucessória e a ameaça de que o país viesse a ser governado com o concurso de um estrangeiro, o conde D'Eu, marido da princesa Isabel, extremamente antipatizado.³³⁶

Dom Pedro II encontrou em José Bonifácio um "segundo pai". Seu primeiro regente era homem preparado, experiente, porém, por demais conservador e fechado às mudanças que o tempo exigia. Com sua destituição, assumiu esse importante papel Manuel Inácio de Andrade Souto Maior, marquês de Itanhaém, que ciente dos acontecimentos em 1822 (Independência), 1824 (Constituição) e 1831 (falecimento de Dom Pedro I), incutia no futuro Imperador ideias sobre constitucionalismo, subordinação à democracia, ao povo e à condição de "primeiro dos funcionários públicos."³³⁷

Dos disciplinados ensinamentos, Dom Pedro II postou-se de forma ordeira, pontual, calma e ponderada. Após várias laudas dedicadas à vida pessoal e pública do Imperador, Calógeras aponta uma falha, por assim dizer, que acabou tendo grandes reflexos no movimento republicano que já se ensaiava: Dom Pedro II não possuía uma visão ampla e completa do pro-

³³⁶ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 838, 2008.

³³⁷ CALOGERAS, João Pandiá. *A política exterior do Império: da Regência à queda de Rosas*. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. v. 3, p. 395-396.

blema militar do Brasil e a força política dos partidos políticos e de seus programas.³³⁸

Descentralização política, temporariedade e eleições do/ao Senado e extinção do Poder Moderador passaram a ser a tônica dos manifestos políticos de então, sendo que o dia 03 de novembro de 1870 (data em que foi criado, no Rio de Janeiro, o primeiro clube republicano do Brasil, com a participação de Quintino Bocaiúva) passou a ser considerado como o marco do início da jornada política que levaria à queda do Império duas décadas depois.³³⁹

A abolição da escravatura, em 13 de maio de 1888, foi o golpe fatal e final na monarquia brasileira, pois foi um movimento político-social que teve efetiva participação popular, odiosa da condição servil e ávida por mudanças e novidades:

Moralmente, foi um sucesso: éramos o último povo da terra a ter, oficialmente, a escravidão (continua, sob o eufemismo de “trabalhos forçados”, de que se ocupa a Sociedade das Nações, nas colônias asiáticas e americanas, de puritanos países da Europa...) Materialmente, uma desgraça: não tínhamos senão em parte de S. Paulo o trabalho livre, ocorreu no começo da safra de café, por isso perdida, arruinada a lavoura da província do Rio, a mais importante no momento, com esse roubo, propriedade garantida pelo Estado, espoliada sem indenização e sem sequer assistir aos negros forros, que, abandonados, incapazes de ganharem a vida, invadiram as cidades e as capitais.

³³⁸ CALOGERAS, João Pandiá. *A política exterior do Império: da Regência à queda de Rosas*. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. v. 3, p. 413. Eduardo Bueno cita que uma série de eventos marcaram a afirmação de uma “classe militar”, que deflagraria o movimento que conduziu à Proclamação da República. A principal insatisfação era o fato de os militares estarem proibidos por lei de se pronunciarem sobre assuntos políticos, sendo que alguns militares passaram a escrever artigos no jornal *A Federação*, de Júlio de Castilhos. (BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 245). Era a “Questão Militar”.

³³⁹ GOMES, Laurentino. 1889. São Paulo: Globo, 2013b. p. 152.

Foi, menos pelos escravos, do que contra os senhores, a abolição. Depois de decretada, a grande preocupação, após as festas, foi a queima dos livros, para impedir a indenização. Arruinaram-se os lavradores e, sem trabalho livre organizado, a lavoira. Os conservadores espoliados uniram-se aos liberais na decepção e facilitaram aos republicanos. Custou o trono à Princesa Redentora, que pagou por todos. O Brasil pagou mais.³⁴⁰

Porém, à Proclamação da República não houve envolvimento popular direto: a “Questão Militar”, em torno do General Deodoro da Fonseca, e a pressão de republicanos que o cercam, com Aristides Lobo, Quintino Bocaiúva, Benjamin Constant Botelho de Magalhães, levaram os fatos à deposição da monarquia, estando o povo indiferente à questão. Foram as circunstâncias as verdadeiras proclamadoras da República: “[...] a mudança de regime não passou efetivamente de um golpe militar, com o concurso apenas de reduzidos grupos civis e sem nenhuma participação popular.”³⁴¹

2.3 O BRASIL REPUBLICANO

Tendo Marechal Deodoro da Fonseca concordado com a Proclamação da República, passou-se à formação do “governo provisório”: Deodoro da Fonseca, Chefe do Governo Provisório; Benjamin Constant, Ministro da Guerra; Quintino Bo-

³⁴⁰ PEIXOTO, Afrânio. *História do Brasil*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1944. p. 224-225. Bueno chama a atenção para a “ficção jurídica” adotada no Brasil, “[...] segundo a qual as leis ‘pegam’ ou ‘não pegam’.” Segundo ele, não apenas a Lei do Ventre Livre e a Lei dos Sexagenários foram burladas, mas todas as tentativas de limitar o tráfico negreiro e de libertar os escravos foram, sistematicamente, deixadas em segundo plano em nome dos interesses econômicos advindos da escravidão. BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 236.

³⁴¹ PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 43. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 2012. p. 155.

caíuva, Ministro das Relações Exteriores; Rui Barbosa, Ministro da Fazenda; Aristides Lobo, Ministro do Interior; Campos Salles, Ministro da Justiça; e Eduardo Wandenkolk, Ministro da Marinha.³⁴²

A República, nascente, não teve começos tranquilos. Deodoro, chefe do Governo Provisório, forçou a eleição a 1º Presidente constitucional. À oposição, dissolveu o Parlamento. O vice-presidente que lhe deram, o general Floriano Peixoto que encabeça a reação legal, depõe-no, em 91. Sob a acusação de querer continuar no governo além do prazo constitucional, surge a Revolta da Armada em 93, sob a chefia dos almirantes Custódio José de Melo e Saldanha da Gama, vencidos finalmente. Floriano é o consolidador da República, mas deixa o poder no tempo legal. Restabelece-se assim a ordem civil, sendo eleito 2º Presidente, Prudente de Moraes. Daí para cá tem vivido em vicissitudes. Da mística abolicionista que esperava o milagre do Brasil regenerado, caímos, pela decepção, na mística republicana [...] a decepção desta onde nos levará?³⁴³

Relata Gomes que nos primeiros meses, quinze meses especificamente, o governo provisório dedicou-se à intensa atividade legislativa, uma vez que a legislação de então estava atrelada ao regime monárquico recém findado, sendo necessário atender ao novo regime que se instalava,³⁴⁴ sem contar que a legislação de então ainda estava atrelada a uma concepção bastante limitada e privada de abrangência, ou melhor, as leis, em sua maioria, atendiam a interesses particulares e não gerais:

³⁴² GOMES, Laurentino. 1889. São Paulo: Globo, 2013b. p. 283.

³⁴³ PEIXOTO, Afrânio. *História do Brasil*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1944. p. 229.

³⁴⁴ GOMES, Laurentino. 1889. São Paulo: Globo, 2013b. p. 323.

O expressivo número de leis ligadas a particulares demonstra o que diversos autores denominaram de estrutura 'patrimonialista' do Estado brasileiro, posto que a maioria destas leis referirem-se a interesses privados daqueles que poderiam ser considerados como 'cidadãos' em busca por direitos que eram negados ao conjunto da sociedade. A Assembleia Geral era uma instituição fechada e grande parte de sua atuação materializou-se na defesa dos interesses de um grupo igualmente pequeno. Entre as solicitações mais comuns dessas leis estavam as licenças, as aposentadorias, as indenizações, a busca por cargos e promoções no Estado, enfim, o gozo dos direitos [...]³⁴⁵

A partir de então parece que, finalmente, o Brasil assumia posição semelhante a da França pós-revolução, em que os ideais liberais, humanos e democráticos exigiam dos revoltosos a intensa produção legislativa para garantir as buscadas e sonhadas limitações à atuação do Estado.

Diz-se "finalmente" por estarem ocorrendo tais fatos pois, na Europa, o pós-1789, especificamente na França, teve reflexos diretos na Teoria do Estado e na Ciência Política diante do nascimento do Estado de Direito, em sua primeira concepção de matiz liberal, pelo qual o Poder Legislativo tornou-se o paladino das aspirações de modernidade.

Aqui, pelo que tudo indica, tal movimento passa a ocorrer 100 anos depois, porém, sem aquele apelo revolucionário imanente às lutas e buscas sociais, uma vez que a população brasileira da época apenas assistiu – se a tanto chegou – ao surgimento de um novo regime – que sequer sabia, essa mesma população, o que, de fato e na prática, modificaria – sem maiores envolvimento diretos.

³⁴⁵ SILVA, Lílian França da; SARAIVA, Luiz Fernando. Os atos do Poder Legislativo no Império brasileiro (1826-1889). *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 16, 2011.

É por isso que o trabalho legislativo até a Proclamação da República, mesmo sendo intenso acerca de direitos civis e políticos, “[...] nem sempre correspondia efetivamente à expansão dos direitos de todos, mas tão somente daqueles que individualmente conseguiam fazer chegar as suas petições e solicitações ao poder público (no caso a Assembleia Geral).”³⁴⁶

Peixoto aponta, de forma bastante ácida, vicissitudes do novo regime que, em descompasso com o País e com o povo, surgia. Segundo ele, as circunstâncias políticas e sociais não garantiam um mínimo existencial à implantação da democracia, pois o governo democrático, monárquico ou republicano, presupunha a instrução e a liberdade do povo para escolher seus representantes, sabedores de seus deveres.

Anota Peixoto que, em 1872, os analfabetos do Brasil correspondiam a 84% da população; em 1890, 85%; em 1900, 74%; em 1920, 75%: “[...] a minoria, se sabe ler e escrever, não tem, toda, a educação cívica indispensável” para viver e conviver em um regime democrático: “[...] o que existe aqui, sob o nome de democracia, é apenas uma oligarquia político-militar, construída por políticos profissionais e militares que desdenham sua profissão, para a qual os nomes ‘monarquia’ ou ‘república’ são vestidos exteriores, desajeitados e sem medida.”³⁴⁷

Nomeada a comissão de juristas para elaborar o projeto de uma nova Constituição, isso em 03 de dezembro de 1889, a Constituinte instalou-se em 15 de novembro de 1890, exatamente no dia em que o novo regime completou um ano de existência. “Os trabalhos eram dirigidos pelo circunspecto Prudente de Moraes [...] No dia 24 de fevereiro de 1891, o país finalmente

³⁴⁶ SILVA, Lílian França da; SARAIVA, Luiz Fernando. Os atos do Poder Legislativo no Império brasileiro (1826-1889). *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 19, 2011.

³⁴⁷ PEIXOTO, Afrânio. *História do Brasil*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1944. p. 229.

adotava sua nova Constituição Republicana",³⁴⁸ uma Constituição que, no dizer de Costa:

[...] francamente inspirada na Constituição americana de 1787, consagrou a República, instituiu o federalismo e inaugurou o regime presidencialista. A separação de poderes ficou mais nítida. O Legislativo continuava bicameral, sendo agora formado pela Câmara dos Deputados e pelo Senado, cujos membros passaram a ser eleitos para mandato de duração certa. Ampliou-se a autonomia do Judiciário. Foi criado o Tribunal de Contas para fiscalizar a realização da despesa pública. As províncias, transformadas em estados, cujos presidentes (ou governadores) passaram a ser eleitos, ganharam grande autonomia e substantiva arrecadação própria. Suas assembleias podiam legislar sobre grande número de matérias. Esse sistema caracterizava o federalismo competitivo.³⁴⁹

A inspiração norte-americana já é possível de ser percebida no nome que o país adotou: República dos Estados Unidos do Brasil. Logo no artigo 1º tem-se a adoção do regime representativo e, no artigo 2º, a transformação das províncias em Estados, obtendo autonomia econômica (artigo 5º).

O artigo 3º previa a construção da nova Capital federal, no Planalto Central do Brasil, em uma área de 14.400 quilômetros quadrados, denominada Distrito Federal.

Já havia uma distribuição de competências legislativas, cujos róis estavam devidamente previstos nos artigos 7º (competência exclusiva da União) e 9º (competência exclusiva dos Estados).

³⁴⁸ GOMES, Laurentino. 1889. São Paulo: Globo, 2013b. p. 327.

³⁴⁹ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 839, 2008.

O Poder Legislativo passou a ser exercido pelo Congresso Nacional, bicameral (“dois ramos”), exatamente como é hoje (artigo 16, parágrafo primeiro), com mandato de três anos (artigo 17, parágrafo segundo), sendo os Deputados e os Senadores invioláveis por suas opiniões, palavras e votos (artigo 19).

O Poder Executivo era exercido pelo Presidente da República (artigo 41), a ser sucedido pelo Vice-Presidente (parágrafo segundo), pelo prazo de quatro anos, sendo vedada a reeleição para o período presidencial imediato (artigo 43). O primeiro período presencial teve data certa para terminar, qual seja, 15 de novembro de 1894 (parágrafo quarto).

No artigo 47 encontra-se o regramento acerca da eleição do Presidente e do Vice-Presidente por meio de “sufrágio direto da Nação e maioria absoluta de votos”, eleição a ocorrer no dia 01 de março do último ano do período presidencial, cabendo ao Congresso a eleição de um entre os dois que alcançaram as duas maiores votações, no caso de não alcançar maioria absoluta (parágrafos primeiro e segundo).

O Poder Judiciário compunha-se, basicamente, de duas jurisdições: a da *Justiça Federal*, a cargo da União, exercida por um Supremo Tribunal Federal, composto por 15 juízes nomeados pelo Presidente da República, “elegíveis para o Senado” (artigo 56), e pelos juízes federais de primeiro grau; e a das *Justiças Estaduais*, a cargo de cada Estado, cuja competência é residual (como hoje: o que não cabe à competência federal, resta à estadual). Já se previu a vitaliciedade dos Magistrados e a irredutibilidade de seus vencimentos (artigo 57).

A organização dos estados espelhava a estrutura dos três poderes da União – Executivo, Legislativo e Judiciário. Eleitos pelo voto direto, governadores e deputados estaduais teriam a competência de tomar decisões e legislar sobre vários temas, incluindo a definição do

orçamento regional, a cobrança de determinados impostos e a criação de polícias locais. Seria, porém, de responsabilidade da União a manutenção da forma republicana federativa, o restabelecimento da ordem nos estados por requisição dos próprios governos locais, a execução de leis e sentenças emanadas dos poderes federais. O governo central teria ainda a prerrogativa de intervir em qualquer região do país em caso de agressão estrangeira ou de invasão de um estado por outro.³⁵⁰

O artigo 70 trata da condição de eleitores os cidadãos (apenas os homens) maiores de 21 anos de idade, vedado o alistamento aos mendigos, analfabetos, praças militares e religiosos de ordens monásticas, companhias, congregações ou comunidades (estes últimos, diante da eventual sujeição à obediência, regra ou estatuto que interfira na liberdade de voto).

Por fim, o artigo 72 previa rol de direitos fundamentais, cujo título da Seção II era "declaração de direitos". Logo no *caput*, afirmou-se assegurar aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país "[...] a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade", sendo acompanhado de 31 parágrafos contendo direitos e garantias (princípios da legalidade, igualdade, liberdade de culto também em cemitérios; vedação de subvenções a cultos ou igrejas; direito de se associar e de se reunir pacificamente; direito de petição; inviolabilidade da residência; casos de prisão em flagrante, relaxamento com ou sem fiança; direito de propriedade; inviolabilidade de correspondência, abolição da pena de morte; legalidade tributária; instituição do júri, entre outros). Esse artigo veio a ser modificado pela Emenda Constitucional de 1926, pela qual a nova redação ajustou-se a uma linguagem mais moderna, não havendo, substancialmente, grandes alterações.

³⁵⁰ GOMES, Laurentino. 1889. São Paulo: Globo, 2013b. p. 329.

Faoro denuncia e ataca duramente o Texto de 1891, chegando a afirmar tratar-se de verdadeira hipocrisia constitucional, pois tanto a Assembleia Constituinte quanto a Constituição, possuiriam caráter meramente formal, nominal, “de fachada”, em claro disfarce, sem legitimidade, pois estaria “[...] despida de energia normativa, incapaz de limitar o poder ou conter os titulares dentro de papéis prévia e rigidamente fixados.”³⁵¹

Peixoto afirma que o republicanismo implantado artificialmente piorou a situação nacional, já que, em seu entender, a Constituição de 1824 seria mais liberal que a Constituição Americana de 1787, ou seja, ter-se-ia retrogradado. Some-se a isso a ausência de educação popular que, “[...] seja, monarquia ou república, são formas superficiais de governo, traduções e, portanto, traições nacionais a tais regimes.”³⁵²

A história mostra, então, que nos quase 50 anos de República não houve grandes conformações do Estado, nem na estrutura de governo. Percebe-se que o Poder Executivo modificou-se diante da evidente queda da Monarquia e que tentou, por meio da criação de alguns Ministérios (da Instrução Pública; da Viação e obras Públicas; da Agricultura, Indústria e Comércio), impor um ritmo inovador, moderno, porém, não alcançado:

[...] do ponto de vista da federação, houve uma ligeira redução na capacidade legislativa dos estados, que perderam o poder de legislar sobre determinadas matérias. A República Velha durou cerca de 40 anos. Aos poucos, foi se tornando disfuncional ao Brasil que se transformava, pela diversificação da economia, pelo primeiro ciclo de industrialização,

³⁵¹ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998b. v. 2, p. 468. Algumas páginas adiante, Faoro insiste na distância entre a constituinte e a Constituição da realidade nacional, afirmando: “[...] a fórmula constitucional será apenas o esboço escrito e jurídico de uma tendência maldefinida, de um curso malredigido, de uma realidade infielmente traduzida.” (FAORO, 1998, p. 541).

³⁵² PEIXOTO, Afrânio. *História do Brasil*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1944. p. 230.

pela urbanização e pela organização política das camadas urbanas. Novos conflitos de interesse dentro dos setores dominantes, entre as classes sociais e entre as regiões punham em causa o pacto oligárquico, as eleições de bico de pena e a política do café com leite. Por outro lado, desde a guerra contra o Paraguai (1864-70), o Exército passou a ser um ator político cada vez mais importante, como arena de revoltas ou sujeito de ações determinantes, perseguindo ideais modernizadores ou salvacionistas.³⁵³

Na mesma senda de Costa, Peixoto possui compreensão semelhante do período no que diz respeito à leniência, trazendo alguns fatos históricos memoráveis – considerando-os pequenos e poucos diante da importância do período: Revolta da Armada (1893); rebelião dos fanáticos no sertão da Bahia (1897); ganho do Oiapoque, AP (1900); aquisição, da Bolívia, da posse do Acre (1903); grande imigração de europeus; construção da Estrada de Ferro do Noroeste do Brasil (Mato Grosso ao Paraná); explorações do General Rondon.³⁵⁴

Caio Prado Júnior realiza uma importante síntese da evolução econômica do Império, destacando que a primeira metade do século XIX é marcada pela transição, uma fase de ajustamento à nova situação advinda da Independência e autonomia nacionais, que se prolonga até meados do século. A expansão das forças produtivas passa a ser nítida a partir de 1850, marcada pela proibição do tráfico africano (fundam-se 62 empresas industriais, 14 bancos, 3 caixas econômicas, 20 companhias de navegação a vapor, 23 de seguros, 4 de colonização, 8 de mineração, 3 de transporte urbano, 2 de gás, e finalmente 8 estradas

³⁵³ COSTA, Frederico, Lustosa da. *Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas*. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 840, 2008.

³⁵⁴ PEIXOTO, Afrânio. *História do Brasil*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1944. p. 232-233.

de ferro), pela libertação da especulação dos capitais (inflação de crédito e emissões de papel-moeda – “um incipiente capitalismo dava aqui seus primeiros e modestos passos”), e, sobretudo, pela agricultura, na qual se observará o crescimento da produção brasileira (“a lavoura do café, gênero então de largas perspectivas nos mercados internacionais, contará com uma base financeira e de crédito, bem como um aparelhamento comercial suficiente que lhe permitirão a considerável expansão.”)³⁵⁵

Essa concepção é a mesma em Boris Fausto, que traz dados do censo de 1920: “[...] dos 9,1 milhões de pessoas em atividade, 6,3 milhões (69,7%) se dedicavam à agricultura, 1,2 milhão (13,8%) à indústria e 1,5 milhão (16,5%) aos serviços”, explicando que “[...] ‘serviços’ englobam atividades urbanas de baixa produtividade, como os serviços domésticos remunerados e ‘bicos’ de vários tipos” e que “[...] o dado mais revelador é o do crescimento do número de pessoas na área industrial, que, pelo censo de 1872, não passava de 7% da população em atividade, mas é bom lembrar que muitas ‘indústrias’ não passavam de pequenas oficinas.”³⁵⁶

Destaca Prado Júnior que a Guerra do Paraguai (1865-1870) trouxe abatimentos grandiosos no terreno econômico, comprometendo seriamente as finanças brasileiras, não mais conseguindo, o Império, equilibrar suas contas. Relembra os inúmeros empréstimos internacionais – que impactaram os orçamentos nacionais até recentemente – e a emissão de vultosa quantia de papel inconversível, sem lastro, o que permitiu, paradoxalmente, um grande crescimento:

O Império, quando em 1889 se extingue e é substituído pela República, terá coberto uma larga e importante etapa da evolução econô-

³⁵⁵ PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 43. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 2012. p. 143-144.

³⁵⁶ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 282.

mica do país [...] A população crescera para 14 milhões de habitantes; nas categorias mais elevadas desta população vamos encontrar riqueza e bem-estar que de certa forma se emparelham com suas correspondentes do velho continente, o que não observamos em nenhum outro momento do passado [...] O intercâmbio comercial externo do Brasil cifrava-se em cerca de 500.000 contos (50 milhões de libras esterlinas-ouro), o que colocava o país entre os participantes significativos do comércio internacional. As rendas públicas nacionais ascendiam a 150.000 contos (15 milhões de libras); e a riqueza total do país avaliava-se em 20.000.000 de contos.

O aparelhamento técnico se desenvolvera bastante. As estradas de ferro, cujo estabelecimento data de 1852, somavam cerca de 9.000 km de linhas em tráfego, e outros 1.500 em construção. A navegação a vapor se estendera largamente, e além das linhas internacionais, articulava todo o longo litoral brasileiro desde o Pará até o Rio Grande do Sul; prolongava-se ainda para o Sul, e pelo Rio da Prata e rios Paraná e Paraguai, comunicava Mato Grosso com o resto do país [...] A navegação fluvial a vapor se instalara também em outros rios menores distribuídos ao longo da costa brasileira e penetrando o interior [...] Esta navegação somava ao redor de 50.000 km de linhas em tráfego regular.³⁵⁷

Ou seja: apesar de suas deficiências, o Brasil progrediu e orientou-se aos tempos vindouros, lançando suas bases ao futuro, um progresso industrial que, com a agricultura, garantiriam uma ampliação de seus horizontes até então desconhecida e que se prolongará até 1930, como se verá. A abolição da escravidão e a aposta na imigração dos povos de várias regiões da Europa, a crescente urbanização e a diversificação econômica

³⁵⁷ PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 43. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 2012. p. 146.

conseguirão canalizar para o Brasil uma forte e regular corrente de trabalhadores.

Eleito Presidente pelo Congresso (como se pode chamar de “eleição indireta”), em 25 de fevereiro de 1891, Deodoro da Fonseca renunciou em favor de Floriano Peixoto em 23 de novembro de 1891 que, por sua vez, enfrentou situações bastante semelhantes a de seu antecessor: revoltas, revoluções, descontentamentos dos militares, descontentamentos da elite civil com os militares, etc.

De mais a mais, o mandato de Floriano Peixoto não deixava de ser *inconstitucional*, pois a Constituição de 1891, em seu artigo 42, previa que “[...] se no caso de vaga, por qualquer causa, da Presidência ou Vice-Presidência, não houverem ainda decorrido dois anos do período presidencial, proceder-se-á à nova eleição”, o que não ocorreu, já que Deodoro da Fonseca governou por apenas nove meses. Tal fato confirma o que já se disse anteriormente acerca da hipocrisia constitucional, ou sobre a ficção constitucional que vem assolando esta terra até os dias atuais e que, na época de Floriano, gerava descontentamentos e desgastes justamente diante da situação de falta de legitimidade constitucional.

As degolas da Revolução Federalista são um exemplo eloquente do clima de ódio que se instalou no Brasil nos anos seguintes à Proclamação da República, em especial no período entre a ascensão de Floriano Peixoto, em novembro de 1891, e a posse do segundo presidente civil, Campos Salles, sete anos mais tarde. Massacres, fuzilamentos, prisões e exílios forçados foram o preço que o novo regime pagou pela própria consolidação.³⁵⁸

³⁵⁸ GOMES, Laurentino. 1889. São Paulo: Globo, 2013b. p. 359.

O primeiro Presidente civil foi Prudente de Moraes (Prudente José de Moraes Barros), eleito em 01 de março de 1894 e empossado em 15 de novembro de 1894, não apoiado por Floriano Peixoto que sequer transmitiu-lhe oficialmente o cargo. Além do constante medo da fragmentação territorial (o que era impulsionado por diversas “guerras civis”, como a Revolução Federalista, no Sul, e Canudos, na Bahia), a substituição dos militares por civis nas estruturas de poder deixavam Prudente de Moraes como principal alvo dos descontentamentos.

Bueno assevera que a eleição de Prudente de Moraes, embora o primeiro eleito pelo voto, representou o retorno da classe latifundiária e não garantiu, em seus quatro anos de mandato, a estabilidade que o país tanto necessitava. Sua proximidade com a oligarquia latifundiária permitiu a implantação da “república dos fazendeiros”, sistema econômico-político que permaneceria no poder até 1930.³⁵⁹

As eleições presidenciais de 1898, quando Campos Salles restou eleito como o segundo civil na Presidência da República, ocorreu de forma tranquila por culpa – se é que assim se pode tratar – dos próprios militares³⁶⁰ (os *jacobinos*) descontentes com Prudente de Moraes. Consta que o Presidente fora recepcionar os soldados que retornavam da Bahia (e que haviam lutado em Canudos), quando um soldado tentou matá-lo, não obtendo

³⁵⁹ BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 256.

³⁶⁰ O desprestígio do militar, do Exército, ocorreu em razão do “militarismo”, interpretação equivocada e oposta à importância das instituições militares a um Estado. Faoro muito bem esclarece a diferença: “[...] o militarismo, governo da nação pela espada, arruína as instituições militares, subalternidade legal da espada à nação. As instituições militares organizam juridicamente a força. O militarismo a desorganiza. O militarismo está para o Exército, como o fanatismo para a religião, como o charlatanismo para a ciência, como o industrialismo para a indústria, como o mercantilismo para o comércio, como o cesarismo para a realeza, como o demagogismo para a democracia, como o absolutismo para a ordem, como o egoísmo para o eu.” FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998b. v. 2, p. 548.

êxito haja vista a interferência do Marechal e Ministro da Guerra Carlos Bittencourt, que acabou sofrendo os golpes de faca e morrendo imediatamente.³⁶¹ Era o que Prudente de Moraes necessitava para endurecer seu regime, afastar o Exército do centro do poder, decretar estado de sítio e moldar definitivamente a forma republicana e o sistema federativo de Estado.³⁶²

Fortalecido pelos acontecimentos, Prudente de Moraes concluiu seu governo livre de conspirações e realizou as eleições de 1898 com um País politicamente estabilizado, porém sem dinheiro para honrar seus compromissos internacionais,³⁶³ transferindo o poder para o segundo civil na Presidência da República, como dito, seu conterrâneo, Manuel Ferraz de Campos Salles (1898-1902).

Campos Salles instituiu a “política dos governadores” – que, basicamente, compreendia a substituição dos partidos políticos pelo apoio incondicional dos governadores dos Estados ao seu programa de governo – é a conhecida “política do café com leite” – pela qual a aliança entre São Paulo e Minas Gerais³⁶⁴ permitirá a alternância de poder entre os representantes desses dois Estados – o que vai se estender até 1930.

³⁶¹ BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 257.

³⁶² FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998b. v. 2, p. 561.

³⁶³ GOMES, Laurentino. 1889. São Paulo: Globo, 2013b. p. 378. A situação econômica brasileira era tão periclitante que metade dos bancos instalados no Brasil foram à falência em 1900. A renegociação das dívidas deixadas por Prudente de Moraes com a Inglaterra – com a Casa Rothschild – permitiu a Campos Salles um certo êxito que não durou muito, pois o dinheiro foi utilizado para o pagamento dos juros da dívida (cujos pagamentos foram suspensos – moratória – em 1911, causando ainda mais abalo econômico e político ao país). BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 258.

³⁶⁴ “Os pequenos Estados obedecem porque são pobres e continuam pobres porque não participam dos estímulos comandados pela União. Essa circunstância permitiu que a *política dos governadores* evoluísse para a supremacia do Presidente da República, em uma tendência que o presidencialismo favorecia. FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998b. v. 2, p. 568.

Ao longo da República Velha, o café manteve de longe o primeiro lugar na pauta das exportações brasileiras, com uma média em torno de 60% do valor total. No fim do período, representava em média 72,5% das exportações. Dependiam do produto o crescimento e o emprego, nas áreas mais desenvolvidas do país. Ele fornecia também a maior parte das divisas necessárias para as importações e o atendimento dos compromissos no exterior, especialmente os da dívida externa.³⁶⁵

Como o objetivo dessa análise histórica brasileira não é a individualização e a particularização dos Presidentes, mas, sim, realizar um apanhado acerca da existência jurídica-política-econômica do Estado como um todo, a fim de permitir uma análise geral das conjunturas que ocorreram, afetaram e trouxeram o Estado brasileiro – e a Administração Pública – ao que se conhece hodiernamente, mostra-se prescindível dedicar mais linhas a cada personagem e seus feitos comissivos ou omissivos.

Para constar, sucederam-se, então, na Presidência da República, *Deodoro da Fonseca* (1889-1891), *Floriano Peixoto* (1891-1894), *Prudente José de Moraes Barros* (1894-1898), *Manuel Ferraz de Campos Salles* (1898-1902), *Francisco de Paula Rodrigues Alves* (1902-1906); *Afonso Augusto Moreira Pena* (1906-1909); *Nilo Peçanha*, Vice-Presidente (1909-1910); *Hermes Rodrigues da Fonseca* (1910-1914); *Wenceslau Braz Pereira Gomes* (1914-1918); *Delfim Moreira*, Vice-Presidente (1918-1919); *Epitácio da Silva Pessoa* (1919-1922); *Artur da Silva Bernardes* (1922-1926); *Washington Luis Pereira de Sousa* (1926-1930); até chegar a *Getúlio Dorneles Vargas*, em 1930.

Percebe-se que a história do Estado brasileiro, a formação do Estado nacional, possui três períodos bem definidos e característicos: o *Império*, de 1822 a 1889; a *República Velha*,

³⁶⁵ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 273.

de 1889 a 1930; e o “novo Brasil”, a partir de 1930, ou melhor, a partir da Revolução de 1930. Como bem asseverou Costa, a Revolução “[...] representou muito mais do que a tomada do poder por novos grupos oligárquicos, com o enfraquecimento das elites agrárias. Significou, na verdade, a passagem do Brasil agrário para o Brasil industrial.”³⁶⁶

2.4 O “NOVO” BRASIL A PARTIR DE 1930

Até 1930, fortes crises assolaram o País (na ordem financeira: emissão incontrolável de moeda, escassez de equilíbrio monetário, desequilíbrio da balança externa, superprodução do café, declínio da exportação da borracha, intervenção excessiva do Estado na economia, pagamento da dívida externa que não parava de subir, crise mundial de 1929, entre outros); agitação política, fortalecimento do poder central/União, fraudes eleitorais, aliciamento dos pequenos Estados; enfrentamentos com e dos militares (Tenentismo, 18 do Forte), agitações sociais (Revolta da Chibata e Contestado); Revolução Gaúcha de 1923; Revolução Paulista de 1924; reclamos daqueles que não conseguiam “patrocínio do governo” (Coluna Prestes); envolvimento do Brasil na I Guerra Mundial; o “coronelismo”; o fortalecimento dos partidos políticos (a exemplo do Partido da Mocidade, Liga Nacionalista, Partido Democrático, Partido Comunista do Brasil (PCB), Partido Republicano Rio-grandense (PRR), Partido Republicano Paulista (PRP), Partido Republicano Mineiro (PRM)).

A proteção excessiva à indústria distrai o Brasil de produtor de matérias primas, mantendo internamente, privilégios e monopólios abusivos, enquanto nos reduz à miséria cambial por

³⁶⁶ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 840, 2008.

escassez de exportação [...] Infelizmente não produzimos nem fabricamos tudo o que falta e não poderemos adquirir. Falta-nos educação popular; faltam-nos estadistas, que só podem trabalhar nela apoiados. O povo inculto espera o milagre e não compreende sequer que não há, no mundo terrestre, boa política sem boas finanças. O café, que nos proporcionou a prosperidade do século XIX, dando para tudo, entra em declínio [...]³⁶⁷

Faoro resume as vicissitudes da época – e que até atualmente ainda marcam indelevelmente a nossa existência – afirmando que “[...] o problema do político era o poder, só o poder, para os chefes e para os Estados, sem programas para atrapalhar ou ideologias desorientadoras”,³⁶⁸ no sentido de que a população sempre foi deixada ao léu, sem ser alvo de políticas públicas inclusivas e de maiores cuidados por parte do Estado,³⁶⁹ o que somente vai passar a ocorrer a partir de Vargas.

³⁶⁷ PEIXOTO, Afrânio. *História do Brasil*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1944. p. 234-235.

³⁶⁸ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998b. v. 2, p. 588. Discutia-se se o Estado devia intervir para proteger o operário (instituído limite das horas de trabalho, proibindo o trabalho de menores, exigindo programas que evitassem os acidentes de trabalho, a implantação de seguros e aposentadorias, a proteção e o necessário descanso às gestantes, entre outros) ou se deveria intervir para garantir a ordem. Citando Rui Barbosa, Faoro insiste que o centro das lutas políticas era o “poder pelo poder”, evitando “que o povo se emancipasse para não ameaçar seu domínio”: “o poder, no Brasil, não é senão uma tarima de senzala, acobertada de baixas pompas”, visto que o povo não passe de “[...] uma ralé semi-animal e semi-humana de escravos de nascença, concebidos e gerados para a obediência, como o muar para a albarda, como o suíno para o chiqueiro, como o gorila para a corrente.” (FAORO, 1998, p. 588).

³⁶⁹ Ananias (2010, p. 335) faz questão de apontar que a maior característica do Estado brasileiro até 1930 era – e acredita-se que, infelizmente, ainda é – a “relação promíscua entre o público e o privado”, o que ficou claro nos relatos anteriores, eis que a busca do “poder pelo poder”, o coronelismo, enfim, as “trocas de favores” sempre marcaram a existência do Brasil e não permitiram separar, clara e objetivamente, o público do privado. “A questão social no Brasil só vai aparecer com certa força a partir de 1930”, porém, somente com a Constituição de 1988 é que “[...] a assistência social é posta pela primeira vez no campo das políticas públicas.” ANANIAS, Patrus. *Gestão pública: desassombrando nossa história*. *Revista do Serviço Público*, Brasília, DF, p. 337, out./dez. 2010.

Convém destacar que a Revolução de 1930 não foi uma contenda plebeia ou, simplesmente, operária: houve, sim, uma heterogeneidade dos grupos revolucionários³⁷⁰ que permitiu, a partir de 1930³⁷¹, uma troca no poder – tanto no que diz respeito a aspectos políticos e ideológicos quanto de grupos sociais – e o nascimento de um Novo Estado,³⁷² destacando-se:

1. a atuação econômica, voltada gradativamente para os objetivos de promover a indus-

³⁷⁰ Como bem esclarece Boris Fausto, o quadro era bastante heterogêneo, porém, todos possuíam um mesmo adversário e por isso a união dessas pessoas: “[...] os velhos oligarcas, representantes típicos da classe dominante de cada região do país, desejavam apenas maior atendimento a sua área e maior soma pessoal de poder, com um mínimo de transformações; os quadros civis mais jovens inclinavam-se a reformular o sistema político e se associaram transitoriamente com os tenentes, formando o grupo dos chamados ‘tenentes civis’; o movimento tenentista – visto como uma ameaça pelas altas patentes das forças armadas – defendia a centralização do poder e a introdução de algumas reformas sociais; o Partido Democrático – porta-voz da classe média tradicional – pretendia o controle do governo do Estado de São Paulo e a efetiva adoção dos princípios do Estado liberal, que aparentemente asseguraria seu predomínio.” FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 326.

³⁷¹ Após profunda abordagem acerca do pós-1922 (disparos no Forte de Copacabana), Faoro afirma que o fim da República Velha se inicia exatamente em 1922, eis que os descontentamentos políticos, econômicos e sociais fariam ebulir o querer de um novo tempo: “1922 leva a 1930, numa trajetória necessária. Mas 1922 não é 1930, nem a revolução está nas revoltas militares. Nesse curso de oito anos, alimentado por lenta desintegração, as defesas ideológicas do regime republicano perderam a consistência. As glórias sonhadas pelos propagandistas, as utopias dos extremados, o federalismo dos homens práticos convertem-se, na consciência geral, em instituições odiosas. Alguns elementos se transformam, o federalismo concentra-se no presidencialismo forte, o país essencialmente agrícola transige com as indústrias, mesmo as ‘artificiais’, o liberalismo cede o lugar ao intervencionismo estatal. Estas oscilações, com reformas secundárias, ao invés de satisfazer as reivindicações, confirmam o humor cético, acentuam a descrença do sistema, sugerem a reorganização do teatro e a aposentadoria dos atores.” FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998b. v. 2, p. 678.

³⁷² Na nota 295, foi anunciada a divisão da história política brasileira em três ciclos: Estado e Integração Territorial; Nação e Desenvolvimento; e Democracia e Justiça Social. É a partir de 1930, durante o “ciclo” Nação e Desenvolvimento, que há o surgimento do primeiro pacto (Bresser-Pereira trabalha com três ciclos e cinco pactos), o Pacto Nacional-Popular, no qual a sociedade é que se antecipa ao Estado e exige “uma estratégia nacional-desenvolvimentista”. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os três ciclos da sociedade e do Estado. *Perspectivas – Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 41, p. 20, 2012.

trialisção; 2. a atuação social, tendente a dar algum tipo de proteção aos trabalhadores urbanos, incorporando-os, a seguir, a uma aliança de classes promovida pelo poder estatal; 3. o papel central atribuído às Forças Armadas – em especial o Exército – como suporte da criação de uma indústria de base e sobretudo como fator de garantia da ordem interna.³⁷³

Na área econômica, o Brasil se destacava pela exportação de produtos primários, entre os quais o café merece maior destaque. O Estado interferia diretamente nos negócios, pois protegia os cafeicultores por meio de políticas de câmbio favorável e de formação de estoques reguladores.

Porém, com a crise de 1929, a diminuição das exportações fez com que o Governo federal fosse obrigado a continuar comprando, mesmo que com preços reduzidos, o excedente do café não exportável, formando estoques que não conseguia comercializar, chegando a queimar os que envelheciam para ceder lugar à aquisição de novas safras.

O Estado exercia um papel fundamental no controle da economia (transferindo rendas para os trabalhadores-consumidores e estimulando a substituição das importações com uma série de iniciativas de produção industrial) e de indutor do desenvolvimento:

[...] passou-se a propugnar uma política de crescimento baseada na industrialização via substituição de importações, reduzindo a dependência das economias primário-exportadoras, sujeitas à crescente desvalorização de seus produtos. De outro, o sucesso do *New Deal*, política de intervenção do Estado na

³⁷³ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 327. Síntese Fausto “[...] que o Estado getulista promoveu o capitalismo nacional, tendo dois suportes: no aparelho do Estado, as Forças Armadas; na sociedade, uma aliança entre a burguesia industrial e setores da classe trabalhadora urbana.”

economia americana para recuperar sua dinâmica de crescimento, levava a pensar que ela também seria possível e desejável para promover o crescimento das economias periféricas. O Estado nacional poderia liderar o processo de desenvolvimento, estabelecendo barreiras alfandegárias, construindo infraestruturas, criando subsídios e incentivos e oferecendo crédito. Esse papel supunha não só a capacidade de gerar poupança interna para participar da formação bruta de capital como também um elevado grau de intervenção na economia, em particular, e na vida social em geral. Estavam lançadas as bases do modelo de crescimento e do Estado intervencionista brasileiro.³⁷⁴

Essa nova concepção de Estado – o Estado intervencionista, fomentador da economia e do crescimento, protetor dos trabalhadores e dos hipossuficientes – já é um prenúncio da *reforma do Estado*, que surge a partir e exatamente do novo papel intervencionista que o Estado assumiu (não apenas no Brasil, mas na América Latina³⁷⁵) diante da necessidade de melhorar a sua capacidade de gestão.

³⁷⁴ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 832, 2008.

³⁷⁵ Gileno Fernandes Marcelino afirma que há uma “herança administrativa latino-americana a partir de um passado de disfunções políticas”, de modo que para ele as principais deficiências do Estado latino-americano podem ser expressadas em cinco pontos: a) a rigidez do aparato central do governo que limita a capacidade de gestão; b) a descentralização estatal cresceu desenfreadamente, gerando um baixo nível de articulações governamentais (União, Estados, Municípios, administração direta e indireta, Poderes etc.); c) problemas na tomada de decisões e, conseqüentemente, na formulação de políticas públicas; d) desentrosamento e distanciamento entre o aparato governamental, a sociedade e os cidadãos; e) ausência de uma efetiva política de pessoal aos agentes estatais que efetive produtividade, eficiência e eficácia no setor público. MARCELINO, Gileno Fernandes. A nova estratégia da reforma do Estado. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, p. 56-57, 1990.

Beatriz Wahrlich fixa a década de 1930 como o *dies a quo* da reforma administrativa brasileira, enfatizando que a marca dos reformistas foi a ênfase mais aos meios (atividades de administração geral) do que aos fins (atividades substantivas). No entanto, iniciou-se a observância daquilo que a teoria administrativa – e jurídica – consagra como os “princípios da administração”, baseada na ideologia da “reforma modernizadora” dos modelos “taylorista/fayoliano/weberiano”.^{376,377}

³⁷⁶ WAHRLICH, Beatriz M. De Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 28, 1974.

³⁷⁷ A história da Administração – não se tratando apenas da Administração Pública, mas principalmente da Administração do âmbito privado que antecedeu a Administração Pública e que esta, ainda hoje, não adotou integralmente todas as concepções científicas da Administração, o que resulta na falta de eficiência, em regra, da Administração Pública – conta que, por volta de 1.100 a.C., os chineses já teriam praticado as quatro funções básicas da Administração, quais sejam, *planejar, organizar/assessorar, liderar e controlar*. No entanto, somente com o advento do momento histórico que passou a ser conhecido como “Revolução Industrial” que as oportunidades para a produção em massa geraram um pensamento intenso e sistemático sobre problemas e questões de ordem administrativa, notadamente em relação à eficiência, processos de produção e redução de custos. *Adam Smith* abordou a Administração de forma *sistemática*, defendendo a necessidade de construção de procedimentos e processos específicos nas operações para assegurar a coordenação dos esforços, enfatizando as operações econômicas, assessoria adequada, a manutenção de estoque e o controle organizacional. *Frederick Taylor* introduziu a abordagem *científica* à Administração, que consistia na aplicação de métodos científicos para analisar o trabalho e determinar como completar as tarefas de produção de forma eficiente, incluindo o pagamento de gratificações e bônus aos empregados que apresentassem níveis diferenciados de produtividade. *Max Weber*, com o intuito de obter mais eficiência administrativa, acreditava que com a *burocracia* os resultados diferentes poderiam ser eliminados, em uma organização na qual os administradores possuísem habilidades, experiência e objetivos. Recomendava que os cargos fossem padronizados de modo que a mudança de pessoal não desintegrasse a organização. Enfatizava a existência de uma rede estrutural e formal de relacionamentos entre posições especializadas em uma organização. As regras e regulamentações padronizariam o comportamento e a autoridade, agora, era sobre as posições e não sobre os indivíduos. Como resultado, a organização não precisaria apoiar-se em apenas um indivíduo, mas obteria eficiência e sucesso seguindo as regras e regulamentações. Por fim, *Henry Fayol* adicionou uma quinta função básica da Administração (*coordenar*), enfatizando, com isso, a *gestão administrativa*. Definiu 14 princípios administrativos: divisão do trabalho; autoridade; disciplina; unidade de comando; unidade de dire-

Na tarde de 03 de novembro de 1930, Getúlio Vargas tomou posse “provisoriamente” no Governo federal. Esse “provisório” perdurou por 15 anos sucessivos, de provisório a presidente eleito por voto indireto e, por fim, ditador. Foram, portanto, quatro anos de governo provisório, três de governo constitucional e oito de ditadura. Deposto em 1945, retornaria à Presidência pelo voto popular em 1950, porém, não finalizou seu mandato por haver se suicidado em 1954.

A assunção de Vargas gerou uma forte centralização do poder, pois dissolveu o Congresso Nacional, os legislativos estaduais e municipais; suspendeu a Constituição; nomeou interventores em todos os Estados (exceto Minas Gerais); criou o Ministério do Trabalho; criou o Conselho Nacional do Café (CNC) para controlar a política do café; reintroduziu o monopólio cambial do Banco do Brasil; introduziu uma política governamental específica na área trabalhista, criando órgãos, leis e a sindicalização dos trabalhadores; combateu o analfabetismo, criando o Ministério da Educação e Saúde; baixou o Estatuto das Universidades Brasileiras,³⁷⁸ enfim, atuou em pontos sensíveis até então pouco atendidos por ações governamentais.³⁷⁹

ção; subordinação do interesse individual ao interesse geral; remuneração; centralização; hierarquia; ordem; equidade; estabilidade e manutenção do pessoal; iniciativa e espírito de equipe (ver CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração*. 9. ed. São Paulo: Manole, 2014. Ver também MARIANO, Magali Silveira B. *Teoria geral da administração*. São Paulo: Interciência, 1979).

³⁷⁸ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 333-340.

³⁷⁹ Como bem destaca Beatriz Wahrlich, no que se refere às reformas administrativas, “[...] a fase pioneira começou sob o regime Vargas, nos longínquos anos da década de 30. Nesses primórdios, não havia um plano formal de reforma administrativa, e não foi explicitamente adotada uma teoria administrativa. A maior parte das mudanças ocorreu na estrutura da organização governamental, especialmente naqueles departamentos e órgãos voltados para o atingimento de metas sociais.” WAHRLICH, Beatriz. *A reforma administrativa no Brasil: experiência anterior, situação atual e perspectivas: uma apreciação geral*. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 49, 1984.

Surgia um Estado forte, paternalista, centralizador e nacionalista. Acabava-se o federalismo descentralizado e liberal da 'república dos fazendeiros'. A intervenção do Estado na economia crescia: os sindicatos e as relações trabalhistas passaram a ser controladas pelo governo. Empresas estrangeiras eram obrigadas a ter 2/3 de empregados brasileiros e a pagar um tributo de 8% sobre os lucros enviados ao exterior. Em breve, Vargas se sentiria forte o bastante para tentar perpetuar-se no poder.³⁸⁰

A luta pela constitucionalização do País fez eclodir a Revolução de 1932, que ficou limitada a São Paulo, sem o apoio de Minas Gerais e do Rio Grande do Sul. A classe trabalhadora também se omitiu. A pressão foi tamanha que o Governo Provisório decidiu constitucionalizar o País e, para isso, realizou a eleição para a Assembleia Nacional Constituinte em maio de 1933, que resultou na promulgação da nova Constituição em 16 de julho de 1934.

Ela se assemelhava à de 1891 ao estabelecer uma República federativa [...] O modelo inspirador era a Constituição de Weimar [...] Três títulos inexistentes nas Constituições anteriores tratavam da ordem econômica e social; da família, educação e cultura; da segurança nacional [...] Previa a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas-d'água [...] Os dispositivos de caráter social asseguravam a pluralidade e a autonomia dos sindicatos, dispondo também sobre a legislação trabalhista [...] estabelecia o princípio do ensino primário gratuito e de frequência obrigatória [...] O serviço militar foi considerado obrigatório [...]³⁸¹

³⁸⁰ BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 339.

³⁸¹ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 351-352.

A Constituição de 1934 manteve o nome “República dos Estados Unidos do Brasil” e deixou claro, logo nos primeiros artigos, a importância da União, pois fixou diversas competências privativas administrativas e legislativas.

O Poder Legislativo manteve-se bicameral (artigo 22 – Câmara dos Deputados, com representantes do povo, e Senado Federal), com legislatura de quatro anos. Manteve-se, também, a inviolabilidade por opiniões, palavras e votos no exercício das funções do mandato (artigo 31), incluindo-se limitações ao exercício de outras funções (artigo 33). O processo legislativo assemelha-se ao atual.

As incumbências do Senado Federal serão encontradas no artigo 88 e seguintes, no capítulo destinado à “Coordenação dos Poderes”. O artigo 88 determina que “incumbe – ao Senado Federal – promover a coordenação dos Poderes federais entre si, manter a continuidade administrativa, velar pela Constituição, colaborar na feitura de leis e praticar os demais atos da sua competência”, sendo composto de dois representantes de cada Estado e do Distrito Federal, com mandato de oito anos.

Quanto ao Poder Executivo, fixou-se, no artigo 52, que o mandato presidencial duraria “[...] um quadriênio, não podendo o Presidente da República ser reeleito senão quatro anos depois de cessada a sua função.” O Presidente seria escolhido por sufrágio universal, direto, secreto e por maioria de votos, prevendo a realização de nova eleição acaso ficasse vago o cargo dentro dos dois primeiros anos. Previu-se eleição indireta no caso de vacância do cargo nos dois últimos anos.

Entre as várias atribuições do Presidente da República, a leitura do artigo 56 deixa clara a limitação dos seus poderes, notadamente o de expedir decretos e regulamentos com a finalidade de conferir fiel execução às leis, determinação essa com que destoou o Governo Vargas ao longo do período ditatorial.

O artigo 63 previu o Poder Judiciário e seus órgãos (a Corte Suprema, os Juízes e Tribunais Federais, os Juízes e Tribunais Militares, os Juízes e Tribunais Eleitorais), mantendo as garantias de vitaliciedade (aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade), inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (artigo 64).

O artigo 76 foi dedicado à fixação da competência da Corte Suprema (bastante semelhante às competências atuais, inclusive já sendo previstos os recursos ordinário e extraordinário).

O Ministério Público aparece no artigo 95 e seguintes como órgão de cooperação nas atividades governamentais, cabendo à lei nacional organizar o Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos Territórios, bem como à lei estadual o seu respectivo Ministério Público Estadual.

A partir do artigo 106 é encontrada a "Declaração de direitos". Nos artigos 106 a 112 foram previstos os direitos políticos; no artigo 113, os direitos e garantias fundamentais (já estando fixados igualdade, legalidade, liberdade religiosa, inviolabilidade de correspondência, livre manifestação do pensamento, direito de petição, liberdade de reunião e de associação para fins lícitos, exercício de qualquer profissão, inviolabilidade de domicílio, direito de propriedade, direitos autorais, a regra da fiança, ampla defesa, irretroatividade das leis salvo para beneficiar o réu, rápido andamento dos processos nas repartições públicas, entre outros).

Segue-se com as ordens econômica e social, família (constituída apenas pelo casamento indissolúvel), educação e cultura, segurança nacional (com a criação do Conselho Superior de Segurança Nacional – artigo 159; obrigatoriedade de juramento à bandeira nacional), funcionários públicos (estabilidade após dois anos, quando investido por concurso de provas e de dez anos nos demais casos; responsabilidade solidária com a Fazenda nacional, estadual ou municipal, por quaisquer pre-

juízos decorrentes de negligência, omissão ou abuso no exercício do cargo – artigo 171).

Finalizam as disposições transitórias, em que foi fixado que “[...] promulgada esta Constituição a Assembleia Nacional Constituinte elegerá, no dia imediato, o Presidente da República para o primeiro quadriênio constitucional”, o qual deveria exercer seu mandato até 03 de maio de 1938, o que acabou não ocorrendo com Getúlio Vargas, como se sabe, eleito em 15 de julho de 1934, permanecendo até 1945.

A Constituição de 1934 restabeleceu os direitos e garantias dos cidadãos, restaurou o Poder Legislativo e devolveu a autonomia dos estados. Não consentiu a volta dos mesmos níveis de descentralização que vigoravam na República Velha. Na repartição de encargos e recursos, concentrou competências no nível da União. Promoveu a uniformização das denominações dos cargos de governador e prefeito e fixou limites para a organização e as atribuições dos legislativos estaduais. Inaugurou o federalismo cooperativo, com a repartição dos tributos, beneficiando inclusive os municípios, e a coordenação de ações entre as três esferas de governo.³⁸²

Vários movimentos ideológicos efervesciam e tumultuavam ainda mais o já turbulento clima político e governamental. A Ação Integralista Brasileira (AIB), por meio do movimento intitulado “integralismo”, defendia o controle do Estado sobre a economia e combatia o liberalismo, o socialismo e o capitalismo financeiro internacional nas mãos dos judeus; as Forças Armadas tiveram sobressalto entre 1930 e 1945, ocupando posição de prestígio; reivindicações operárias, greves, manifestações

³⁸² COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 843, 2008.

fortemente reprimidas com o uso da Lei de Segurança Nacional (LSN) aprovada em 04 de abril de 1935; a Aliança Nacional Libertadora (ANL) aproximava comunistas, tenentes e grupos menores defendendo a suspensão definitiva do pagamento da dívida externa, a nacionalização das empresas estrangeiras, a reforma agrária, a garantia das liberdades populares e a constituição de um governo popular.³⁸³ Os ideais comunistas assustavam a todos, principalmente após o movimento "Intentona Comunista" de 1935.

O medo do comunismo fez com que, ao longo de 1936, o Congresso aprovasse todas as medidas de exceção solicitadas pelo Governo Vargas.³⁸⁴ Mesmo assim, era necessário um fato marcante para permitir a Vargas permanecer no poder e frustrar as eleições que se aproximavam: eis que é "descoberto" o Plano Cohen, pelo qual um militar do exército teria sido surpreendido datilografando um documento no Ministério da Guerra dando conta de um plano de insurreição comunista, sendo seu autor um certo senhor Cohen.³⁸⁵

Mais uma vez o Congresso se manifestou favoravelmente aos pleitos do Governo Vargas, tendo aprovado o estado de guerra e a suspensão das garantias constitucionais. Deputados e Governadores se movimentaram para anunciar que a situação política não comportava a realização segura das eleições e que seria necessário dissolver a Câmara e o Senado, o que permitiu a Vargas, em 10 de novembro de 1937, impedir a entrada dos congressistas no Congresso Nacional e anunciar a entrada em vigor de uma nova Carta constitucional, iniciando o *Estado Novo*.

A centralização passa a constituir um princípio de organização do Estado brasileiro que se aplica de forma sistemática

³⁸³ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 353, 358, 359.

³⁸⁴ BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 345.

³⁸⁵ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 364.

em todos os setores e níveis de estruturação territorial, lançando-se o governo no projeto desenvolvimentista, criando as bases necessárias da industrialização – a infraestrutura de transporte, a oferta de energia elétrica e a produção de aço, matéria-prima básica para a indústria de bens duráveis – e assumindo papel estratégico na coordenação de decisões econômicas.

Como bem define Costa, “[...] urgia reformar o Estado, o governo e a administração pública”, pois “[...] as velhas estruturas do Estado oligárquico, corroídas pelos vícios do patrimonialismo, já não se prestavam às novas formas de intervenção no domínio econômico, na vida social e no espaço político remanescente.”³⁸⁶

A política de Vargas possuía uma nítida atuação dúplice, já que uma face estava voltada às oligarquias rurais e a outra às massas urbanas: “[...] os problemas sociais deveriam ser incorporados ao mecanismo estatal, para pacificá-los, domando-os entre extremismos, com a reforma do aparelhamento, não só constitucional, mas político-social.”³⁸⁷ Estabelecer mecanismos de controle da crise econômica (ainda resultante da Grande Depressão de 1929); promover uma alavancagem industrial; e promover a racionalização burocrática do serviço público, por meio da padronização, normatização e implantação de mecanismos de controle eram medidas imprescindíveis ao sucesso da empreitada revolucionária.

Essa nova concepção de atuação governamental, mais ampla e mais organizada, de modo a fazer com que o Estado se mostrasse e se fizesse mais presente, conduziu o Governo Federal a criar, pelo Decreto-Lei n. 579, de 30 de julho de 1938, o

³⁸⁶ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 844, 2008.

³⁸⁷ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998b. v. 2, p. 693.

Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), cujos principais pontos de reforma foram os seguintes:

[...] a administração de pessoal (tendo o sistema de mérito como pedra angular da reforma); a administração de material (em especial sua simplificação e padronização); o orçamento e a administração orçamentária (com a introdução da concepção do orçamento como um plano de administração); a revisão de estruturas e a racionalização de métodos.^{388,389}

A reforma administrativa do Estado Novo foi, portanto, o primeiro esforço sistemático de superação do patrimonialismo. Foi uma ação deliberada e ambiciosa no sentido da burocratização do Estado brasileiro, que buscava introduzir no aparelho administrativo do país a centralização, a impessoalidade, a hierarquia, o sistema de mérito, a separação entre o público e o privado. Visava constituir uma administração pública mais racional e eficiente, que pudesse assumir seu papel na condução do processo de desenvolvimento, cujo modelo de crescimento, baseado na industrialização via substituição de importações, supunha um forte intervencionismo estatal e controle sobre as relações entre os grupos sociais ascenden-

³⁸⁸ WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 29, 1974.

³⁸⁹ "De 1936 a 1945 começou a surgir um plano formal, baseado nas teorias administrativas predominantes nas nações ocidentais [...] Os resultados positivos da fase mencionada podem ser assim resumidos: 1. Melhoria da qualidade dos funcionários públicos [...] 2. Institucionalização da função orçamentária [...] 3. Simplificação, padronização e aquisição racional do material [...] Os resultados negativos podem ser assim descritos: 1. A reforma pretendia realizar demasiado em pouco tempo [...] 2. Dava ênfase a controle, não a orientação e assistência. 3. Foi altamente centralizada [...] 4. A estrita observância de normas gerais e inflexíveis desencorajava quaisquer tentativas de atenção a diferenças individuais e a complexas relações humanas." WAHRLICH, Beatriz. A reforma administrativa no Brasil: experiência anterior, situação atual e perspectivas: uma apreciação geral. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 50-51, 1984.

tes – a nova burguesia industrial e o operariado urbano.³⁹⁰

Belmiro Castor e Herbert José também acentuam que a máquina estatal brasileira teve importante modernização a partir do Estado Novo, destacando a introdução dos modelos autárquicos com autonomia de gestão; a criação do DASP; a utilização do modelo empresarial privado na administração estatal; e a tentativa de introduzir os conceitos sistêmicos na gestão pública e das empresas pertencentes ao Estado.³⁹¹

As mudanças que a órbita política vivenciava diziam respeito, como não poderia deixar de ser, à questão econômica, pois havia, segundo Caio Prado Júnior, uma incompatibilidade substancial entre o novo ritmo do País – tratando dos anos 1930 – e sua condição de mero produtor de “um punhado de matérias-primas destinadas ao comércio internacional”. Restava comprovado, segundo sua análise crítica, que não mais era possível a manutenção da economia brasileira dentro do antigo sistema produtivo tradicional, de modo que a estagnação e a decadência que se seguiram foram apenas as consequências da omissão do Estado diante de fatos evidentes como o crescimento da população (a abolição da escravatura transformou escravos em consumidores; a imigração maciça de trabalhadores europeus) e a elevação do seu padrão de vida.³⁹²

Não que o advento do Estado Novo tenha representado um corte radical com o modelo passado, pois a concentração do poder nunca havia ocorrido com tamanha força, até então

³⁹⁰ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 846, 2008.

³⁹¹ CASTOR, Belmiro Valverde Jobim; JOSÉ, Herbet Antonio Age. Reforma e a contrarreforma: a perversa dinâmica da administração pública brasileira. *RAP – Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 32, n. 6, p. 99, 1998.

³⁹² PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 43. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 2012. p. 217-218.

na história do Brasil, como no período em questão. Uma leitura na Constituição de 1937 evidencia que muitos de seus dispositivos nunca foram ou seriam aplicados – como sempre, no Brasil, os Textos Constitucionais não passaram de meras “cartas de amor” aos cidadãos – destacando-se o conteúdo das disposições finais e transitórias, como se verá adiante.

Disse-se anteriormente que vários movimentos ideológicos tumultuavam o ambiente jurídico-político-existencial brasileiro, notadamente o medo do comunismo. E logo na abertura do outorgado Texto Constitucional de 1937 percebe-se a influência que os acontecimentos mundiais – lembrando que a II Guerra Mundial estava prestes a eclodir – tiveram no Brasil:

O Presidente da República dos Estados Unidos do Brasil,

ATENDENDO às legítimas aspirações do povo brasileiro à paz política e social, profundamente perturbada por conhecidos fatores de desordem, resultantes da crescente agravação dos dissídios partidários, que, uma, notória propaganda demagógica procura desnaturar em luta de classes, e da extremação, de conflitos ideológicos, tendentes, pelo seu desenvolvimento natural, resolver-se em termos de violência, colocando a Nação sob a funesta iminência da guerra civil;

ATENDENDO ao estado de apreensão criado no País pela infiltração comunista, que se torna dia a dia mais extensa e mais profunda, exigindo remédios, de caráter radical e permanente;

ATENDENDO a que, sob as instituições anteriores, não dispunha, o Estado de meios normais de preservação e de defesa da paz, da segurança e do bem-estar do povo;

Sem o apoio das forças armadas e cedendo às inspirações da opinião nacional, umas e outras justificadamente apreensivas diante dos perigos que ameaçam a nossa unidade e da rapidez com que se vem processando a de-

composição das nossas instituições civis e políticas;

Resolve assegurar à Nação a sua unidade, o respeito à sua honra e à sua independência, e ao povo brasileiro, sob um regime de paz política e social, as condições necessárias à sua segurança, ao seu bem-estar e à sua prosperidade, decretando a seguinte Constituição, que se cumprirá desde hoje em todo o País.

A Constituição de 1937 manteve a denominação de “Estados Unidos do Brasil”, garantindo logo em seu artigo 1º que “[...] o poder político emana do povo e é exercido em nome dele e no interesse do seu bem-estar, da sua honra, da sua independência e da sua prosperidade.”

Após garantir autonomia administrativa e financeira aos Estados (artigo 8º), previu que o Governo Federal intervirá nos Estados por meio de decreto presidencial (artigo 9º). Previu as competências da União (artigos 15, 16, 17 e 20), inclusive no que diz respeito à criação de tributos.

O Texto Constitucional previa, também, competência administrativa, financeira e tributária aos Municípios (artigo 26), aos quais seria nomeado livremente o Prefeito por ato do Governador do Estado (artigo 27) e os seus Vereadores seriam escolhidos por meio de voto dos respectivos munícipes.

O Poder Legislativo, exercido pelo Parlamento Nacional (artigo 38), foi fixado de forma bicameral, porém, um tanto distinto do que é atualmente: havia a Câmara dos Deputados (composta por representantes do povo, eleitos mediante sufrágio indireto – artigo 46) e o Conselho Federal (composto por representantes dos Estados – a cada Assembleia Legislativa cabia eleger um representante e outros dez membros eram nomeados pelo Presidente da República, todos com mandato de seis anos – artigo 50).

Havia o Conselho da Economia Nacional, órgão consultivo e normativo composto por membros nomeados pelo Presidente da República (artigos 38 e 59), cujas atribuições iam da organização da economia nacional, passando pela edição de normas reguladoras dos contratos coletivos de trabalho, chegando à emissão de pareceres acerca da organização e do reconhecimento de sindicatos ou de associações profissionais, entre outras (artigo 61).

Chama a atenção o disposto no parágrafo primeiro do artigo 64, pelo qual “[...] a nenhum membro de qualquer das Câmaras caberá a iniciativa de projetos de lei. A iniciativa só poderá ser tomada por um terço de Deputados ou de membros do Conselho Federal”, em evidente contradição com o texto do artigo primeiro, que fixava a democracia como fundamento do Estado.

O artigo 73 previa que

[...] o Presidente da República, autoridade suprema do Estado, coordena a atividade dos órgãos representativos, de grau superior, dirige a política interna e externa, promove ou orienta a política legislativa de interesse nacional, e superintende a administração do País.

As competências privativas foram enumeradas no artigo 74 e o artigo 75 listava suas prerrogativas, entre as quais a de indicar um dos candidatos à Presidência da República, de dissolver a Câmara dos Deputados e de adiar, prorrogar ou convocar o Parlamento. O mandato previsto era de seis anos (artigo 79).

O Poder Judiciário, previsto no artigo 90, passou a se constituir pelo Supremo Tribunal Federal (composto por 11 Ministros – artigo 97), pelos Juízes e Tribunais dos Estados, pelos Juízes e Tribunais militares. No artigo 94 vedou-se, expressamente, “[...] ao Poder Judiciário conhecer de questões exclusivamente polí-

ticas", quiçá com base na diferença entre atos administrativos e atos políticos ainda hoje abordada por doutrinadores despreocupados com o atual estágio de desenvolvimento do constitucionalismo. A Justiça Federal foi extinta e as causas em curso seriam julgadas pelo Supremo Tribunal Federal (artigo 185).

Interessante, a partir do artigo 122, a previsão de direitos e garantias individuais, cujo vigor de alguns restou "suspensão" por meio do Decreto n. 10.358, de 1942, fato este que comprova o caráter simbólico que os Textos Constitucionais vêm fazendo parte do Estado brasileiro desde os seus primórdios, sem a maior preocupação de concretização ou, no mínimo, respeito.

Como dito, nas "disposições transitórias e finais", nos artigos 175 a 187, é que Vargas acabou governando durante todo o tempo, por meio dos decretos-leis, pois:

O presidente da República aí recebia poderes para confirmar ou não o mandato dos governadores eleitos, nomeando interventores nos casos de não-confirmação. A Constituição entrava em vigor imediatamente e devia ser submetida a um plebiscito nacional. O Parlamento, as Assembléias estaduais e as Câmaras Municipais eram dissolvidas, devendo realizar-se eleições para o Parlamento somente depois do plebiscito. Enquanto isso, o presidente tinha o poder de expedir decretos-lei em todas as matérias de responsabilidade do governo federal. O artigo 186 [...] declarava em todo o país o estado de emergência, suspendendo assim as liberdades civis garantidas formalmente pela própria Carta Constitucional.³⁹³

Costa, tratando das reformas administrativas pelas quais passou/passa o Brasil, de um modo até mesmo jocoso, diz que desde 1930 o Brasil vive na era Vargas: "[...] uma era Vargas com Vargas (1930-1954), uma era Vargas sem Vargas (1955-1989) e,

³⁹³ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 365.

a partir de 1990, uma era Vargas contra Vargas", no sentido de que, desde então, as forças políticas que se sucederam e se alternaram no poder ou tentaram/tentam capturar sua herança ou renegá-la:

A era Vargas com Vargas, que vai da revolução liberal de 1930 até a morte do presidente em 1954, corresponde ao período de modernização acelerada que dá início ao processo de crescimento econômico, baseado na industrialização via substituição de importações. Consiste numa época caracterizada pela forte presença do Estado na economia, realizando investimentos diretos, oferecendo subsídios e incentivos, regulando as relações de trabalho e coordenando decisões econômicas.

A mesma estratégia de desenvolvimento [...] prevaleceu na era Vargas sem Vargas. Embora esse modelo estivesse em crise desde 1974, em decorrência do segundo choque do petróleo, o Brasil persistiu na política de industrialização via substituição de importações e no dirigismo estatal até o final da ditadura militar e mesmo até o governo de transição (1985-1990). Por isso, esse período pode ser considerado uma era Vargas sem Vargas porque manteve intactas todas as estruturas criadas na primeira fase. A partir de 1990, com o governo Collor, há um movimento deliberado no sentido de romper com a herança varguista, através da abertura comercial, da desestatização, da abolição dos monopólios, da desregulamentação socioeconômica, da reforma da previdência e da reforma administrativa. Entretanto, todas essas medidas ainda não firmaram as bases de um novo modelo de crescimento econômico, não alteraram profundamente a estrutura social nem redefiniram a moldura dos pactos políticos que se celebraram desde então. Trata-se, como se disse, de uma era Vargas contra Vargas.³⁹⁴

³⁹⁴ COSTA, Frederico Lustosa da. Prefácio a uma história da administração pública brasileira. In: ENCONTRO DA ANPAD, 32., 2008, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio

A importância da era Vargas ao desenvolvimento nacional é tamanha – pode-se perceber pela extensão de seus efeitos, conforme cita Costa – que Boris Fausto tenta sintetizar o Estado Novo, pelo menos no que diz respeito à ordem econômica, verberando haver ocorrido uma aliança entre a burocracia civil e militar e a burguesia industrial. Para todos esses setores, a industrialização era fundamental à independência do País – pois garantiria uma economia fortalecida (componente importante à segurança nacional) – e dependia da atuação conjunta do Estado-Governo e da iniciativa privada, por meio dos industriais.³⁹⁵

Na esfera da administração pública, destacaram-se a criação e a atuação do Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP), criado em 1938. Atribuiu-se maior ênfase à reforma dos meios (atividades de administração geral, burocrática, organização dos processos) do que à dos fins (atividades substantivas, finalidades).

Destaca Beatriz Wahrlich (antiga colaboradora de Luís Simões Lopes³⁹⁶ no DASP e na Fundação Getúlio Vargas, que participou ativamente da reforma dos anos 1930 que as reformas das décadas de 1930 e de 1940, propostas, desenvolvidas e acompanhadas pelo DASP se fundamentavam nas teorias administrativas então em voga em países desenvolvidos, no modelo *taylorista/fayoliano/weberiano* (conforme nota 377), destacando que a reforma administrativa de pessoal foi a mais significativa da época. Caracterizou-se, principalmente:

de Janeiro, 2008. p. 8-9.

³⁹⁵ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 367.

³⁹⁶ Luís Simões Lopes, natural de Pelotas, RS, era um próximo colaborador do Presidente Vargas. Participou da reforma administrativa desde o seu começo, tendo sido o primeiro presidente do DASP. Foi o criador da Fundação Getúlio Vargas, instituição que presidiu por 48 anos. COSTA, Frederico, Lustosa da. História das reformas administrativas no Brasil: narrativas, teorizações e representações. *Revista do Serviço Público*, Brasília, DF. v. 59, n. 3, p. 285, jul./set. 2008.

Igualdade de oportunidade para ingresso no Serviço Público (sistema de mérito); ênfase nos aspectos éticos e jurídicos das questões de pessoal (coibição de privilégios e impessoalidade); planos gerais e uniformes de classificação de cargos e fixação de salários (padronização classificatória e salarial); autoritarismo acentuado (com progressiva rigidez e centralização do controle); ausência de percepção das disfuncionalidades verificadas em consequência das características anteriormente mencionadas; globalismo na concepção da reforma, bem como na sua execução.³⁹⁷

Na mesma linha de raciocínio, Boris Fausto destaca a importância do DASP pela reforma da administração pública da época, acrescentando que o Estado Novo procurou reformular a administração, sobrepujando sua principal característica revelada na Primeira República: a política clientelista ("[...] buscou-se criar uma elite burocrática, desvinculada da política partidária [...] deveria introduzir critérios de eficiência, economia e racionalidade."³⁹⁸).

De uma forma bastante proficiente, Beatriz Wahrlich afirma que o saldo da reforma das décadas de 1930 e de 1940 é bastante positivo, em que pese o sentimento de que a maioria das reformas governamentais produzem muito aquém do esperado³⁹⁹:

³⁹⁷ WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 29, 1974.

³⁹⁸ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 378.

³⁹⁹ "Os governos prometem muito, mas frequentemente falham em aumentar sua performance porque suas reformas se mostram desapontadoras. As reformas falham em produzir impacto significativo; elas seguem na direção errada ou são ultrapassadas pelos acontecimentos. Os reformistas têm sido otimistas e, muitas vezes, irrealistas; eles frequentemente caem na armadilha da implementação. As reformas precisam de amplo apoio político e direção competente. Os reformistas precisam ter paciência e aceitar o que realmente podem alcançar, ainda que esses resultados estejam abaixo de suas intenções." Há uma "[...] falha sequencial, ou seja, a descontinuidade, o abandono e o término de processos de intervenção, sem que seus objetivos sejam alcançados ou que tenha havido melhoria de performance no aparato burocrático. Entre as principais causas apontadas estão: a sólida institucionalização dos

Difusão de idéias modernizadoras da administração, entre as quais cabe destacar a introdução da *noção de eficiência*, a preocupação com o sistema do mérito para ingresso no serviço público, e a concepção do orçamento como plano de trabalho; institucionalização do treinamento e aperfeiçoamento dos funcionários públicos; divulgação da teoria administrativa originada dos países mais adiantados do mundo ocidental (especialmente dos Estados Unidos, Inglaterra e França); contribuição decisiva ao reconhecimento da existência das ciências administrativas, até então mero apêndice do direito administrativo; criação de um pequeno grupo de especialistas em administração, que se espalharam por uma série de órgãos da administração pública, inclusive internacional, nelas se tornando elementos de relevo; criação de ambiente que iria propiciar o surgimento da FGV, instituição eminentemente modernizadora.⁴⁰⁰

A concentração de poder foi marcante durante todo o Governo Vargas, notadamente no que diz respeito ao poder pessoal de Getúlio na tomada das decisões fundamentais. Com ele, além de amigos íntimos que faziam parte do governo e eram ouvidos diuturnamente, as Forças Armadas influenciaram decisivamente – por meio de vários organismos técnicos – o Estado Novo.

elementos a serem reformados; a resistência organizada de setores afetados; o surgimento de consequências inesperadas; a existência de objetivos, interesses e valores diversificados ou conflitantes; a falta de foco na mudança por parte dos atores estratégicos; as incertezas, ambiguidades e complexidades inerentes à mudança; o deslocamento do objetivos; os movimentos contraditórios de descentralização e coordenação e a criação de expectativas exageradas. A maior parte dessas razões diz respeito a mecanismos de resistência à mudança, identificados desde Maquiavel [...]” COSTA, Frederico, Lustosa da. História das reformas administrativas no Brasil: narrativas, teorias e representações. *Revista do Serviço Público*, Brasília, DF, v. 59, n. 3, p. 272-273, jul./set. 2008.

⁴⁰⁰ WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 30, 1974.

O Conselho de Segurança Nacional, órgão cuja criação, legitimidade e poderes estavam dispostos nos artigos 161 a 165 da Constituição de 1937, acabou por assumir papel importante não apenas nas questões relativas à segurança nacional *stricto sensu*, mas imiscuiu-se em todas as áreas administrativas, pois o termo “segurança nacional” foi compreendido de um modo bastante largo.

As Forças Armadas, especialmente o Exército, atuaram na indústria estatal do aço, no setor do petróleo, na aquisição de armas de infantaria, navios de guerra, aviões de combate, mas sempre sob o comando pessoal e direto de Getúlio.

A política econômico-financeira foi marcada pelo incentivo ao setor industrial, equilibrando-se com o setor agrário de exportação. O Estado, especialmente a partir de 1937, focou-se em atuar na política de substituir as importações pela produção interna e estabelecer, com isso, uma indústria de base.

O incentivo à industrialização foi muitas vezes associado ao nacionalismo, mas Getúlio evitou mobilizar a nação em uma cruzada nacionalista. A Carta de 1937 reservava aos brasileiros a exploração das minas e quedas-d'água. Determinava que a lei regularia a sua nacionalização progressiva, assim como a das indústrias consideradas essenciais à defesa econômica ou militar. Dispunha também que só poderiam funcionar no país bancos e companhias de seguros cujos acionistas fossem brasileiros. Concedia-se às empresas estrangeiras um prazo, a ser fixado por lei, para que se transformassem em nacionais.⁴⁰¹

No que se refere à política trabalhista do Estado Novo, além dos destaques em relação à sindicalização e à criação do salário mínimo (1940), em maio de 1939 foi criada a Justiça

⁴⁰¹ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 370.

do Trabalho, atuando por meio das Juntas de Conciliação e Julgamento. A sistematização e ampliação da legislação trabalhista ocorreu com a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), em junho de 1943.

A censura aos meios de comunicação foi uma marca de Vargas ao controle da opinião pública. A partir de 1931, quando do surgimento do Departamento Oficial de Publicidade, em 1934 passou ao Departamento de Propaganda e Difusão Cultural, chegando-se ao conhecido Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP) em 1939, diretamente subordinado ao presidente.

[...] o DIP surgiu para 'centralizar, coordenar, orientar e superintender a propaganda nacional interna e externa [...], fazer censura do teatro, do cinema, de funções recreativas e esportas, [...] da radiodifusão, da literatura [...] e da imprensa'. Com suas cartilhas para crianças, seus 'jornais nacionais' (de exibição obrigatória em todos os cinemas), com a 'Hora do Brasil' (programa radiofônico que o povo apelidou de 'O Fala-Sozinho'), com seus cartazes, o DIP se encarregou de divulgar a imagem e a ideologia de Vargas em todas as instâncias da vida nacional, imitando a tática nazista de Joseph Goebbels. Por outro lado, o DIP censurava furiosamente todas as manifestações artísticas que pudessem, ainda que de leve, contrariar o regime. Em março de 1940 [...] o DIP decretou intervenção no jornal *O Estado de São Paulo* [...] ⁴⁰²

O fim do Estado Novo se deveu, entre outros acontecimentos, principalmente à evidente contradição entre a luta dos militares brasileiros, na Europa, contra os governos totalitários fascista e nazista e, internamente, fornecendo suporte à ditadu-

⁴⁰² BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 348.

ra de Vargas. Os militares brasileiros lutavam pela democracia europeia e, em casa, defendiam o regime ditatorial!

Percebendo a perda de apoio político, Getúlio Vargas baixou, em 28 de fevereiro de 1945, um Ato Adicional à Constituição de 1937 estabelecendo a data de 02 de dezembro de 1945 para a eleição do Presidente e de uma Assembléia Constituinte. Ainda em 1945, nasciam três grandes partidos que marcariam indelevelmente a história do Brasil: a União Democrática Nacional (UDN), o Partido Social Democrático (PSD) e o Partido Trabalhista Brasileiro (PTB).

2.5 O BRASIL DEMOCRÁTICO – SERÁ?

Vargas retirou-se pacificamente do cenário político, cedendo lugar ao Presidente eleito com seu apoio pessoal, Enrico Gaspar Dutra, que tomou posse no fim de janeiro de 1946 e, em 18 de setembro de 1946, era promulgada a nova Constituição brasileira.

Mantido o nome de Estados Unidos do Brasil, logo de início os Constituintes fizeram questão de afirmar que seu grande objetivo era o de organizar um regime democrático. Para tanto, restou normatizado que o Poder Legislativo seria exercido pelo Congresso Nacional (artigo 37), composto pela Câmara dos Deputados (com representantes do povo, eleitos para quatro anos – artigos 56 e 57) e pelo Senado Federal (com três representantes de cada Estado, eleitos para oito anos – artigo 60).

O Presidente e o Vice-Presidente da República passariam a ser eleitos simultaneamente por meio de eleição direta, 120 dias antes do termo do período presidencial (artigo 81), com mandato de cinco anos (artigo 82).

O Poder Judiciário foi constituído pelo Supremo Tribunal Federal, pelo Tribunal Federal de Recursos, pelos Juízes e Tribunais militares, pelos Juízes e Tribunais eleitorais e pelos Juízes e

Tribunais do Trabalho (artigo 94), também pela Justiça dos Estados (artigo 124).

O Título IV – Da Declaração de Direitos – foi dividido em dois capítulos, sendo o primeiro dedicado à nacionalidade e à cidadania e, o segundo, aos Direitos e Garantias Individuais.

Merecem destaque alguns pontos como, por exemplo, a fixação da perda da nacionalidade de brasileiro àquele que, “[...] sem licença do Presidente da República, aceitar de governo estrangeiro comissão, emprego ou pensão” (artigo 130, II). Fixava o artigo 132 não poderem ser eleitores os analfabetos, “[...] os que não saibam exprimir-se na língua nacional” e os que estejam privados dos direitos políticos.

O artigo 141 – e seus 38 parágrafos – previa os direitos e as garantias individuais, fundadas na inviolabilidade dos direitos à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. Especificamente, previa o direito à igualdade; o princípio da legalidade, o da irretroatividade da lei, o da inafastabilidade jurisdicional; a liberdade de manifestação do pensamento estava condicionada à censura quando em espetáculos e diversões públicas; a liberdade de reunião e de associação; a organização, o registro e o funcionamento de qualquer partido político estavam proibidos caso seu programa ou ação contrariasse o regime democrático; a inviolabilidade do domicílio; a regra de fixação de fiança; a comunicação imediata ao Juiz nos casos de prisão ou detenção; *habeas corpus*; o mandado de segurança; a ampla defesa; o devido processo legal; a individualização da pena; o direito de petição; a ação popular; entre outros.

A Constituição de 1946 restabeleceu o estado de direito e as garantias individuais, restaurou a divisão de poderes da República, devolveu a autonomia dos estados, ampliou os direitos sociais dos trabalhadores, reorganizou o Judiciário e previu a mudança da capital. Fortale-

ceu-se o federalismo cooperativo, por meio de novos mecanismos de coordenação e transferência de rendas entre regiões.⁴⁰³

Seguem-se vários artigos dedicados à família, à educação, à cultura e às forças armadas. Um importante modificativo foi a inclusão do artigo 186, pelo qual se fixou que “[...] a primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde”, certamente como forma de tentar superar a concepção patrimonialista-estamentária até então alojada no serviço público.

O artigo 188 previu a estabilidade aos funcionários efetivos nomeados por concurso após dois anos de exercício e, após cinco anos, aos funcionários efetivos nomeados sem concurso, não se aplicando o dispositivo aos cargos de confiança de livre nomeação e demissão.

Relata Boris Fausto que o Governo Dutra iniciou sua administração seguindo um modelo liberal, até mesmo porque era o momento de se distanciar das linhas deixadas pelo Estado Novo a pouco encerrado. Passou-se a acreditar que o desenvolvimento do País dependia da liberdade dos mercados e da livre importação de bens, diminuindo-se, assim, a intervenção estatal.⁴⁰⁴

As manobras políticas que se seguiram – o poder político sempre foi e vem sendo utilizado em causa própria neste País – permitiram que Getúlio Vargas fosse eleito Presidente da República nas eleições ocorridas em 03 de outubro de 1950, tendo tomado posse em 31 de janeiro de 1951. A defesa da industrialização

⁴⁰³ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 847, 2008.

⁴⁰⁴ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 403.

zação e a necessidade de manutenção e ampliação dos direitos trabalhistas foram a tônica da sua campanha.⁴⁰⁵

Durante o segundo governo, Vargas também se pretendeu retomar os esforços reformistas pela designação, em 1952, de um grupo de trabalho com a missão de elaborar um projeto de reforma administrativa que resultou num projeto de lei que previa a reorganização administrativa do ministério e a alteração do código de contabilidade das despesas públicas, abolindo o registro prévio. Submetida ao Congresso Nacional, mereceu um substitutivo de comissão interpartidária que previa a criação do Conselho de Planejamento e Coordenação e dos ministérios do Interior e das Comunicações e Transportes, que não chegou a ser aprovado, não obstante o apoio do Executivo.⁴⁰⁶

Beatriz Wahrlich trata dessa tentativa de reforma administrativa capitaneada por Vargas em 1952. Aponta as diretrizes fundamentais da proposta como:

- a) a centralização da orientação superior no Presidente da República;
- b) descentralização da gestão em todos os níveis, com fortalecimento do primeiro nível de gestão – os Ministros de Estado;
- c) planejamento e coordenação;
- d) reforma de base da Administração Federal, reagrupando-se ministérios e vinculando-se a eles as várias autarquias e os órgãos existentes;

⁴⁰⁵ BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 359.

⁴⁰⁶ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 847-848, 2008.

e) introdução de modificações simplificadoras e modernizadoras no funcionamento (normas e métodos), em especial na administração financeira, contábil e orçamentária.⁴⁰⁷

O suicídio de Getúlio, em 24 de agosto de 1954, fez com que seu Vice-Presidente, Café Filho, assumisse a presidência e assegurasse a realização das eleições presidenciais marcadas para outubro de 1955, cujas urnas deram a vitória a Juscelino Kubitschek de Oliveira e a João Goulart, eleito Vice-Presidente, os quais tomaram posse em 31 de janeiro de 1956.

Consta que o Presidente Kubitschek conheceu do projeto de reforma administrativa apresentada ainda pelo segundo Governo Vargas, tendo-o apoiado. Porém, tais reformas somente se tornaram realidade em 1967, por meio do Decreto-Lei n. 200.

Antes, porém, de se chegar a 1967, convém destacar que o Presidente Kubitschek era um visionário, pois criou uma comissão de alto nível – a Comissão de Estudos e Projetos Administrativos (CEPA) – para assessorá-lo na Reforma Administrativa pretendida. À CEPA incumbia “[...] assessorar a Presidência da República em tudo que se referisse aos projetos de reforma administrativa.”⁴⁰⁸

Mais uma vez se recorre à Beatriz Wahrlich para saber quais os principais projetos da CEPA e o que de efetivo conseguiu produzir. Com efeito, os estudos e projetos realizados pelos membros da CEPA chegaram a quatro “recomendações”, sendo a primeira considerada como “recomendações gerais”, a segunda relacionada a “recomendações quanto à estrutura da Administração”, a terceira com “recomendações quanto

⁴⁰⁷ WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 30-31, 1974.

⁴⁰⁸ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 848, 2008.

ao funcionamento da Administração” e a última com “recomendações quanto à estrutura e funcionamento da Presidência da República.”⁴⁰⁹

Para se evitar uma enfadonha e exaustiva narração de cada uma das recomendações, em linhas gerais tem-se que tais recomendações transitam pela descentralização da execução de atividades administrativas; centralização do controle; treinamento de funcionários; institucionalização do planejamento; expansão do sistema do mérito; profissionalização do serviço público; desburocratização do serviço público; simplificação do sistema de pagamento dos servidores; simplificação da elaboração, execução e controle orçamentários; eliminação do sistema de remuneração privilegiada; fortalecimento e reabilitação do DASP; entre outros.

Ao lado da CEPA, mais precisamente com o DASP, o Governo Kubitschek criou a Comissão de Simplificação Burocrática (Cosb), cujo objetivo principal era “[...] promover estudos visando à descentralização dos serviços, por meio da avaliação das atribuições de cada órgão ou instituição e da delegação de competências, com a fixação de sua esfera de responsabilidade e da prestação de contas das autoridades.”⁴¹⁰

A implantação do *hábito de planejar* – até hoje não levado tanto a efeito e a sério como deveria – fez com que Juscelino definisse o seu “Plano de metas: 50 anos em 5”, abrangendo 31 objetivos distribuídos em seis grandes grupos: no Grupo 1, energia; no Grupo 2, transportes; no Grupo 3, alimentos; no Grupo 4, indústria de base; no Grupo 5, educação; e a meta-síntese, a construção de Brasília.

⁴⁰⁹ WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 34, 1974.

⁴¹⁰ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 848, 2008.

A expressão nacional-desenvolvimentismo, em vez de nacionalismo, sintetiza pois uma política econômica que tratava de combinar o Estado, a empresa privada nacional e o capital estrangeiro para promover o desenvolvimento, com ênfase na industrialização [...] Os resultados do Programa de Metas foram impressionantes [...] com altas porcentagens nas indústrias do aço (100%), mecânicas (125%), de eletricidade e comunicações (380%) e de material de transporte (600%) [...] De 1957 a 1961, o PIB cresceu a uma taxa anual de 7% [...] ⁴¹¹

A eleição presidencial de 03 de outubro de 1960 levou *Jânio Quadros*⁴¹² (Presidente) e *João Goulart* (Vice-Presidente) à vitória, sendo o primeiro Presidente a tomar posse em Brasília. Muitos dos que votaram em Jânio acreditavam na sua proposta de moralização dos costumes políticos e no enfrentamento – com sucesso – da terrível situação financeira deixada por seu antecessor (dívidas externa e interna).

Os anos que antecederam o golpe civil-militar de 1964 foram anos de grande efervescência política e cultural. Com a renúncia do presidente Jânio Quadros, seu vice, João Goulart,

⁴¹¹ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 427.

⁴¹² Bresser-Pereira lembra que, em 1960, o Brasil passava por mudanças, mudanças essas que criaram, inclusive, uma espécie de confusão ideológica que levou Jânio Quadros à Presidência. “Não é surpreendente, portanto, que o ‘New York Times’, fazendo a cobertura jornalística da campanha presidencial de 1960, afirmasse que o candidato de esquerda era apoiado pelos grupos de direita e o candidato de direita contava com o apoio dos elementos de esquerda [...] Dessa forma, a campanha presidencial de 1960 ilustra bem a confusão ideológica do País naquele momento. Uma série de fatos novos havia introduzido modificações profundas nas relações políticas entre os diversos grupos sociais. Em um primeiro momento, entretanto, esquerda e direita não se aperceberam das transformações ocorridas, e tentaram aplicar seus antigos esquemas conceptuais à realidade. O resultado foi que esquerda e direita se confundiram ao ponto de apoiarem candidatos realmente incompatíveis com suas posições políticas.” BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *O empresário industrial e a revolução brasileira*. *RAE – Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 3, n. 8, p. 24, 1963.

foi alçado à presidência da República. Era uma situação paradoxal porque Jânio e Jango representavam partidos políticos opostos. A legislação brasileira da época permitia ao eleitor votar no candidato a presidente de uma chapa e no candidato a vice-presidente de outra. Dessa forma, a população brasileira elegeu a dupla 'JAN-JAN', que reunia Jânio Quadros indicado por uma coligação de pequenos partidos liderada pela União Democrática Nacional (UDN) e João Goulart apresentado pela coligação Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) e Partido Social Democrático (PSD). Essa improvável composição durou pouco tempo: Jânio foi empossado em 31 de janeiro de 1961 e renunciou em agosto do mesmo ano.⁴¹³

Com sua renúncia, em 25 de agosto de 1961, e a assunção de João Goulart (pela vitória da "campanha da legalidade"), parece que o Estado – e a Administração Pública – restou obnubilado pela intensa movimentação social, estudantil, religiosa, operária e político-partidária, enfim, um momento de politização da sociedade, o que levou as Forças Armadas a, ainda com medo dos movimentos comunistas mundiais (o "perigo comunista"), repensarem a doutrina da segurança nacional.

Pari passu, o Governo Goulart criou a Comissão Amaral Peixoto – Deputado Almirante Amaral Peixoto, Ministro Extraordinário para a Reforma Administrativa – para analisar e propor uma reforma administrativa que, em síntese, promovesse "[...] uma ampla descentralização administrativa até o nível do guichê, além de ampla delegação de competência."⁴¹⁴

⁴¹³ ARAUJO, Maria Paula; SILVA, Izabel Pimentel da; SANTOS, Desirree dos Reis. *Ditadura militar e democracia no Brasil: história, imagem e testemunho*. Rio de Janeiro: Ponteiro, 2013. p. 11.

⁴¹⁴ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 849, 2008. Foi editado o Decreto n. 51.705, de 14 de fevereiro de 1963, que dispôs "[...] sobre o escopo da reforma dos serviços públicos federais e as atribuições do Ministro Extraordinário para a Reforma Administrativa." Previu

Fixadas as diretrizes gerais, a Comissão passou a trabalhar com foco na sua teoria administrativa que se fundamentava na

Departamentalização (agrupamento das atribuições em ministérios e, dentro destes, em grandes unidades, deixando as divisões secundárias e terciárias para regulamentação pelo Poder Executivo); parcimônia na criação de órgãos, sobretudo de órgãos que acarretassem criação de cargos; descentralização da execução; centralização do controle; definição somente dos lincamentos gerais dos órgãos reformados, deixando os pormenores para a legislação subordinada; procura da harmonização do princípio do alcance do controle com o da homogeneidade; preferência pela decisão unipessoal sobre a decisão colegiada; resistência à extensão do regime autárquico; simplicidade; e pesquisa, planejamento e controle.⁴¹⁵

A Comissão apresentou o resultado dos seus trabalhos por meio de um Projeto de Lei, que tomou o número 1.482/1963 na Câmara dos Deputados, intitulado *Anteprojeto de Lei Orgânica do Sistema Administrativo Federal*, contendo 622 artigos e uma analítica abordagem acerca dos serviços públicos, das autarquias, das sociedades de economia mista, das empresas públicas, das atribuições dos chefes executivos, das delegações de competências, da adoção do planejamento como técnica

o artigo 1º que "A reforma dos serviços públicos federais, centralizados e descentralizados, terá por fim último, criar ou aperfeiçoar os instrumentos de pesquisa, previsão, planejamento, direção, execução, coordenação e controle, de que carece o Poder Executivo, para acelerar, harmoniosamente, em benefício do povo brasileiro, a consecução dos fins sociais do Estado, de progresso social, desenvolvimento econômico e bem-estar geral, definidos na Constituição e nas Leis", pois era necessário "[...] identificar as causas de ineficiência, desperdício, inadequação e obsolescimento funcionais", resultantes da estrutura e/ou do funcionamento dos serviços públicos (artigo 3º).

⁴¹⁵ WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 34, 1974.

administrativa, enfim, “constituía” a Administração Pública Federal em minúcias.

Destaca, ainda, Beatriz Wahrlich, haver ocorrido uma grande reforma no Ministério da Fazenda entre os anos 1962 e 1966, capitaneada pela Fundação Getúlio Vargas. Os objetivos já eram a integração e a reforma do sistema tributário nacional, permitindo que o pagamento dos tributos pudesse ocorrer em toda a rede bancária brasileira, inclusive com a criação de um cadastro de contribuintes.

Embora tenha havido avanços durante os Governos Vargas, Kubitschek, Quadros e Goulart, o que se observa é a manutenção de práticas clientelistas que negligenciavam a burocracia existente, além da falta de investimento na sua profissionalização.

Mesmo que não tenham sido implementadas as iniciativas mencionadas, não deixaram de inaugurar uma nova visão na administração pública com a introdução de conceitos, diretrizes e objetivos mais racionais, que serviriam de base para futuras reformas no aparato administrativo brasileiro, especialmente quando da edição do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967.

Nesse meio tempo, o Governo Goulart ia mal: inflação galopante, declínio econômico geral, falta de apoio político, decisões malformuladas no campo administrativo, enfim, assumiu-se a ideia de que somente uma revolução seria capaz de fazer o Brasil retomar o crescimento de forma homogênea, afastando de vez o perigo do comunismo.

2.6 BRASIL: O RETORNO AO ESTADO ABSOLUTO

A intervenção militar – ou golpe militar, ou golpe de Estado, ou golpe civil-militar – ocorreu em 1º de abril de 1964, com o apoio da sociedade civil, até porque se acreditou no combate

à corrupção e na restauração da democracia.⁴¹⁶ Em 11 de abril de 1964, Humberto de Alencar *Castelo Branco* assumiu como Presidente da República, eleito pelo Congresso Nacional.

Com os militares instalados no poder, começava a temporada de punições e violência praticadas pelo Estado. A montagem de uma estrutura de vigilância e repressão, para recolher informações e afastar do território nacional os considerados 'subversivos' dentro da ótica do regime, e a decretação de Atos Institucionais arbitrários estiveram presentes desde os primeiros meses de governo. Num primeiro momento, esse sistema abateu-se principalmente sobre líderes sindicais e comunistas vinculados à luta pelas 'reformas de base'. O Ato Institucional decretado no dia 9 de abril de 1964 (posteriormente conhecido como AI-1) iniciava a temporada de cassações de mandatos de parlamentares e a suspensão dos direitos políticos dos 'inimigos da revolução'. Esse era o começo de uma ditadura militar que perduraria por mais de vinte anos no poder [...]⁴¹⁷

Interessam a este estudo as questões referentes à organização do Estado e da Administração Pública⁴¹⁸ da época,

⁴¹⁶ Dando sequência às notas 295 e 372, o Pacto Nacional-Popular de 1930 foi revivido "com a eleição de Juscelino Kubitschek e sua política de industrialização acelerada [...] Entretanto, o desequilíbrio econômico deixado por esse presidente; a Revolução Cubana de 1959 [...]; a eleição de Jânio Quadros [...] e sua renúncia, em 1961, causam uma grande crise econômica e política, e culminam no golpe de Estado autoritário-modernizante de 1964." Surge um novo Pacto, o Pacto Autoritário-Modernizante de 1964, "[...] comandado pela tecnoburocracia pública e contou com a participação ativa da burguesia industrial que se envolverá principalmente na indústria de bens de capital, enquanto o Estado continuava a investir na infraestrutura e nas indústrias de base [...]" BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os três ciclos da sociedade e do Estado. *Perspectivas – Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 41, p. 21-22, 2012.

⁴¹⁷ ARAUJO, Maria Paula; SILVA, Izabel Pimentel da; SANTOS, Desirree dos Reis. *Ditadura militar e democracia no Brasil: história, imagem e testemunho*. Rio de Janeiro: Ponteiro, 2013. p. 17.

⁴¹⁸ "De 1951 a 1963 a maior parte dos esforços de reforma administrativa não logrou aprovação formal. Apesar disso, durante aquele período desenvolve-

com fincas no modelo constitucional outorgado, motivo pelo qual não se imiscuirá em outras que dizem respeito ao mesmo período, como a perseguição política, as torturas, enfim, o foco é outro.

Desse modo, bem relembra Boris Fausto que o objetivo do novo Governo era instituir uma “democracia restringida”, reformar o sistema econômico capitalista para modernizá-lo e conter a ameaça comunista, enfrentando a situação econômico-financeira herdada, controlar a massa trabalhadora do campo e da cidade e, por fim, promover uma reforma do aparelho do Estado.⁴¹⁹

Operacionalmente, Castelo Branco lançou o Programa de Ação Econômica do Governo (PAEG), o qual possuía como mote a redução do déficit do setor público, a contração do crédito privado e a compressão dos salários. O governo extinguiu a estabilidade no emprego privado, criando o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) em 1966. Ainda em novembro de 1964, foi aprovado o Estatuto da Terra para a promoção de uma política agrícola. O PAEG obteve êxito diante do sério planejamento realizado, bem como diante da própria característica do regime – autoritário – o que permitiu aos Ministros uma ação mais rápida e enérgica.⁴²⁰

No campo político, os Atos Institucionais (AIs) deram as notas normativas. O AI-1 estabeleceu a eleição de um novo Presidente da República, por votação indireta do Congresso Nacional, reforçando o Poder Executivo e reduzindo o campo de ação do Congresso; o AI-2, de outubro de 1965, fixou definitivamente que a eleição para Presidente e Vice-Presidente seria realizada pela maioria absoluta do Congresso Nacional, em ses-

ram-se diversos estudos, que acabaram resultando em medidas concretas no campo da organização e do funcionamento governamentais.” WAHRLICH, Beatriz. A reforma administrativa no Brasil: experiência anterior, situação atual e perspectivas: uma apreciação geral. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 51, 1984.

⁴¹⁹ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 470.

⁴²⁰ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 473.

são pública e com votação nominal; o AI-3 estabeleceu a eleição indireta dos Governadores dos Estados pelas respectivas Assembleias estaduais; o AI-4 convocou o Congresso para se reunir extraordinariamente a fim de aprovar o novo Texto Constitucional, a Constituição de 1967.

De certa forma, o governo militar realizou, à sua maneira, com sinais trocados, o programa de reformas de base – elaborou o Estatuto da Terra, promoveu uma reforma tributária, reorganizou o sistema bancário, reestruturou o ensino universitário e realizou uma ampla reforma administrativa. Em 1965 teve início a reforma tributária que se consolidou com a Constituição de 1967, uniformizando a legislação, simplificando o sistema e reduzindo o número de impostos. Ela trouxe uma brutal concentração de recursos nas mãos da União, esvaziando financeiramente estados e municípios que ficaram dependentes de transferências voluntárias.⁴²¹

Em 24 de janeiro de 1967 era publicada a Constituição da República Federativa do Brasil, mais uma que não se veria substancialmente materializada, concretizada, pois sua aparição era mais simbólica do que, efetivamente, normativa. Tal afirmação pode ser comprovada desde o artigo 1º, que, em seu parágrafo primeiro, textualmente confirmou que “[...] todo poder emana do povo e em seu nome é exercido”, em que pese estar o País em uma ditadura militar.

O artigo 8º da Carta previu as competências da União, possuindo 17 incisos e o alfabeto inteiro a título de alíneas, comprovando o fortalecimento do poder da União.

Como mencionou Costa, a Carta “trouxe uma brutal concentração de recursos nas mãos da União”, como se pode

⁴²¹ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 851, 2008.

perceber na análise do artigo 22, que afirma competir à União “decretar impostos”, ou seja, desnecessária a utilização de lei, bastando decreto:

Art. 22 - Compete à União decretar impostos sobre:

- I - importação de produtos estrangeiros;
- II - exportação, para o estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados;
- III - propriedade territorial, rural;
- IV - rendas e proventos de qualquer natureza, salvo ajuda de custo e diárias pagas pelos cofres públicos;
- V - produtos industrializados;
- VI - operações de crédito, câmbio, seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;
- VII - serviços de transporte e comunicações, salvo os de natureza estritamente municipal;
- VIII - produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos;
- IX - produção, importação, distribuição ou consumo de energia elétrica;
- X - extração, circulação, distribuição ou consumo de minerais do País.

Aos Estados-membros restaram os impostos de transmissão de bens imóveis e os de operações relativas à circulação de mercadorias (artigo 24) e, aos Municípios, os impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana e sobre serviços de qualquer natureza.

O Poder Legislativo foi mantido como na Constituição de 1946.

Quanto ao Presidente da República, o artigo 76 dispunha sua eleição por meio do “sufrágio de um Colégio Eleitoral, em sessão, pública e mediante votação nominal”, Colégio este composto pelos membros do Congresso Nacional e por Deputados indicados pelas Assembleias Legislativas dos Estados.

A nomeação para cargo público, assim como na Constituição de 1946, exigia prévio concurso público de provas ou de provas e títulos, sendo prescindível o concurso aos cargos em comissão, assim declarados em lei (artigo 95). A estabilidade seria adquirida após dois anos apenas àqueles que prestaram concurso público (artigo 99).

O Poder Judiciário manteve sua estrutura bastante semelhante à prevista na Constituição anterior, incluindo-se os Juízes Federais.

Havia também a “declaração de direitos”, primeiramente os da nacionalidade (artigos 140 e 141), seguidos dos direitos políticos (artigos 142 a 148) (manteve-se a vedação de eleitores analfabetos), dos partidos políticos (artigo 149) e dos direitos e garantias individuais (artigo 150).

Vida, liberdade, segurança e propriedade estavam no *caput* do artigo 150, dando a impressão de que a Constituição efetivava e realmente protegia o detentor e destinatário do poder, o povo.

Estavam previstos direitos fundamentais como igualdade perante a lei; legalidade; irretroatividade da lei; inafastabilidade do Poder Judiciário; liberdade de consciência; livre manifestação de pensamento sujeito à censura quanto a espetáculos de diversões públicas; inviolabilidade de domicílio; vedação de pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, de confisco; devido processo legal; ampla defesa e contraditório; *habeas corpus*; mandado de segurança; inclusão de outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Carta, entre outros.

Na esfera da Administração Pública, o Governo Castelo Branco encontrou prontos vários projetos de reforma administrativa, a exemplo da Comissão Amaral Peixoto. Aliada a isso, pelo Decreto n. 54.401, de 09 de outubro de 1964, foi criada a Comissão Especial de Estudos da Reforma Administrativa (Comestra) “[...] incumbida do exame dos projetos já elaborados e preparo de outros considerados essenciais à obtenção de ren-

dimento e produtividade da Administração Federal." (artigo 1º do Decreto).

A Comestra teve como principais diretrizes:

A necessidade de um projeto restrito a um núcleo central de princípios, normas e autorizações de natureza essencialmente legislativa, nos quais o Poder Executivo buscaria apoio para expedir decretos e regulamentos necessários à sua implementação; A reforma administrativa é um processo amplo, a ser cumprido por etapas; A simples alteração da estrutura administrativa federal não operará, por si só, a reforma, que é necessariamente um processo dinâmico; É imperioso adotar a programação governamental, o orçamento-programa e a programação financeira de desembolso.⁴²²

Dos trabalhos da Comestra resultou o projeto legal que acabou sendo objeto do Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, ainda em vigor, pelo qual se dispôs sobre a organização da Administração Federal e a efetiva Reforma Administrativa há muito buscada.

Em 1967, culminando um processo de preparação de vários anos, fruto da chamada Comissão Amaral Peixoto, o governo militar editou o que viria a ser a mais abrangente tentativa de modernizar os processos administrativos no Brasil, através do Decreto-Lei 200. Apelando para os conceitos oriundos da teoria de sistemas, a administração pública foi concebida como resultado da interação de quatro sistemas estruturantes, o de planejamento e orçamento, o de finanças públicas, o de serviços gerais e o de recursos humanos.⁴²³

⁴²² WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 44, 1974.

⁴²³ CASTOR, Belmiro Valverde Jobim; JOSÉ, Herbert Antonio Age. Reforma e

Costa define que o Decreto-Lei n. 200/1967, basicamente, prescreve cinco princípios fundamentais:

- o planejamento (princípio dominante);
- a expansão das empresas estatais (sociedades de economia mista e empresas públicas), bem como de órgãos independentes (fundações públicas) e semi-independentes (autarquias);
- a necessidade de fortalecimento e expansão do sistema do mérito, sobre o qual se estabeleciam diversas regras;
- diretrizes gerais para um novo plano de classificação de cargos;
- o reagrupamento de departamentos, divisões e serviços em 16 ministérios: Justiça, Interior, Relações Exteriores, Agricultura, Indústria e Comércio, Fazenda, Planejamento, Transportes, Minas e Energia, Educação e Cultura, Trabalho, Previdência e Assistência Social, Saúde, Comunicações, Exército, Marinha e Aeronáutica.⁴²⁴

O Decreto-Lei n. 200/1967 fixou a existência da administração pública direta e indireta, compreendendo esta as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas e as sociedades de economia mista (artigo 4º), conceituando cada uma delas (artigo 5º).

No artigo 6º, previu os princípios fundamentais aos quais as atividades da administração deveriam obedecer, quais sejam, o planejamento, a coordenação, a descentralização, a delegação de competência e o controle, dedicando os artigos 7º a 14 a conceituar cada um deles.

A ação governamental obedecerá a planejamento que vise a promover o desenvolvimento econômico-social do País e

contrarreforma: a perversa dinâmica da administração pública brasileira. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 32, p. 102-103, 1998.

⁴²⁴ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 849-850, 2008.

a segurança nacional, norteando-se segundo planos e programas elaborados, e compreenderá a elaboração e a atualização dos seguintes instrumentos básicos: plano geral de governo; programas gerais, setoriais e regionais, de duração plurianual; orçamento-programa anual; e programação financeira de desembolso.

As atividades da Administração Federal e, especialmente, a execução dos planos e programas de governo, serão objeto de permanente coordenação, em todos os níveis da administração, mediante a atuação das chefias individuais, a realização sistemática de reuniões com a participação das chefias subordinadas e a instituição e o funcionamento de comissões de coordenação em cada nível administrativo.

A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada, dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução; da Administração Federal para as unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio; e da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.

A delegação de competência para a prática de atos administrativos será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

O controle das atividades da Administração Federal deverá exercer-se em todos os níveis e em todos os órgãos, compreendendo: o controle, pela chefia competente, da execução dos programas e da observância das normas que governam a atividade específica do órgão controlado; o controle, pelos órgãos próprios de cada sistema, da observância das normas gerais que regulam o exercício das atividades auxiliares; o controle da aplicação dos dinheiros públicos e da guarda dos bens

da União pelos órgãos próprios do sistema de contabilidade e auditoria. O trabalho administrativo será racionalizado mediante *simplificação de processos e supressão de controles que se evidenciarem como puramente formais* ou cujo custo seja evidentemente superior ao risco.

Trata, ainda, da supervisão ministerial a todo e qualquer órgão da Administração Pública Federal, auxiliado por atividades de estatística, administração financeira, contabilidade, auditoria, entre outras.

Constituiu a Presidência da República pelo Gabinete Civil e pelo Gabinete Militar e os respectivos órgãos de assessoramento. Criou 16 Ministérios divididos em 5 setores (Setor Político: Ministério da Justiça e Ministério das Relações Exteriores; Setor de Planejamento Governamental: Ministério do Planejamento e Coordenação Geral; Setor Econômico: Ministério da Fazenda, Ministério dos Transportes, Ministério da Agricultura, Ministério da Indústria e do Comércio, Ministério das Minas e Energia e Ministério do Interior; Setor Social: Ministério da Educação e Cultura, Ministério do Trabalho e Previdência Social, Ministério da Saúde e Ministério das Comunicações; Setor Militar: Ministério da Marinha, Ministério do Exército e Ministério da Aeronáutica), fixando as respectivas áreas de competência de cada um (artigos 39 a 63).

No Título dedicado à Segurança Nacional (VIII), instituiu o Conselho de Segurança Nacional (CSN) e o Serviço Nacional de Informações (SNI), cuja simplicidade do texto legislativo permitiu interpretações extremamente amplas, com base nos fundamentos do regime: "Artigo 44. O Serviço Nacional de Informações tem por finalidade superintender e coordenar, em todo o território nacional, as atividades de informação e contra-informação, em particular as que interessem à segurança nacional."

O Título IX foi inteiramente dedicado às Forças Armadas. O Título X tratou das normas de administração financeira e de contabilidade, modernizando e complementando as disposi-

ções gerais constantes na Lei n. 4.320, de 17 de março de 1964 – a lei da contabilidade pública.

Previram-se princípios gerais referentes ao pessoal do Serviço Público Civil (artigo 94), os quais focavam, em síntese, eficiência e profissionalização do servidor público.

Merece destaque o constante no Título XII, atualmente revogado, em que são encontradas “normas relativas a licitações para compras, obras, serviços e alienações.”

Os títulos e os capítulos se seguem entre os 215 artigos, porém, como um grande número de textos legais brasileiros, o Decreto-Lei também não foi integralmente concretizado, em que pese a criação de órgãos específicos a tanto:

Apesar da modernidade conceitual de muitas das provisões do Decreto-Lei 200, não se pode atribuir ao mesmo avanços quânticos no funcionamento da máquina governamental. Mesmo porque, boa parte das inovações previstas no DL 200/67 não foram, sequer, implantadas parcialmente, como aquelas derivadas do princípio de descentralização, por exemplo. As forças modernizantes da burocracia continuaram a ter de multiplicar arranjos *ad hoc* e improvisar ‘gambiarras’ jurídico-organizacionais para driblar as regras imobilizantes da burocracia tradicional. A tão sonhada profissionalização da burocracia estatal brasileira e o azeitamento produtivo da máquina pública para que ela funcionasse com eficiência, claramente ficaram na promessa mais uma vez.⁴²⁵

Lembra Beatriz Wahrlich que, em razão do grande impacto que o Decreto-Lei trouxe à administração da época, sua implantação realizou-se de forma paulatina, precisamente durante os Governos de Costa e Silva e Médici. No Governo Costa e Silva, entre

⁴²⁵ CASTOR, Belmiro Valverde Jobim; JOSÉ, Herbert Antonio Age. Reforma e contrarreforma: a perversa dinâmica da administração pública brasileira. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 32, p. 103, 1998.

1967 e 1969, foram criados o *Escritório da Reforma Administrativa* (ERA) – (Decreto n. 61.383/63) e a *Comissão Central da Reforma Administrativa Federal* (CERAF) – (criada pelo mesmo Decreto):

Foram treinados 27.528 agentes da Reforma Administrativa em 22 Estados da Federação, nos territórios e no Distrito Federal. Foram ainda realizados simpósios sobre Reforma Administrativa e Descentralização Regional em 13 capitais de Estados, congregando 5.233 participantes até o nível de chefe de seção. Esse treinamento fora formalmente instituído pelo Decreto n. 64.781, de 3 de julho de 1969, com o objetivo de preparar os agentes da Reforma Administrativa e as chefias em geral, para capacitá-los a bem compreender a Reforma e a desenvolver atividades de organização e simplificação do trabalho.⁴²⁶

A partir de 1967, portanto, consolidou-se um novo modelo de administração chamado de “administração para o desenvolvimento”, “[...] voltado fundamentalmente para a expansão da intervenção do Estado na vida econômica e social [...] e a criação de entidades da administração descentralizada para realização da intervenção econômica do Estado.”⁴²⁷

Já em 1970 e 1971, prossegue Beatriz Wahrlich, foram aprovadas as Metas e Bases para a Ação do Governo e foi promulgada a Lei n. 5.727/1971, que aprovou o primeiro Plano Nacional de Desenvolvimento, para o período de 1972/1974.⁴²⁸ Belmiro Castor complementa a colocação de Beatriz, lembrando que:

⁴²⁶ WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 50-51, 1974.

⁴²⁷ MARCELINO, Gileno Fernandes. Em busca da flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 3, p. 644, 2003.

⁴²⁸ WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 52, 1974.

No início da década de setenta, uma nova tentativa se esboçou com a criação, no âmbito do Ministério de Planejamento e Coordenação Geral da SEMOR – Secretaria de Modernização e Reforma Administrativa, encarregada de ativar os projetos modernizantes do setor público. Juntamente com a SAREM – Secretaria de Articulação com Estados e Municípios, do mesmo Ministério, a SEMOR teve um papel inovador na difusão das ideias reformistas na área dos Estados, apoiando projetos de modernização estrutural e funcional realizados entre 1970 e 1975.⁴²⁹

Houve, também, a criação da Comissão da Reforma Administrativa do Pessoal Civil por meio do Decreto n. 64.335, de 09 de abril de 1969, cujo relatório final se tornou Projeto de Lei que originou a Lei n. 5.645/1970, a qual estabeleceu diretrizes para a Classificação de Cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais.

A nova lei baseou-se, assim, nos critérios do gradualismo, do seletivismo, e da qualificação profissional. Representou o rompimento com a tradição de critérios gerais e uniformes para a classificação de cargos e a administração salarial, em vigor no país desde a reforma dos anos 30. Possibilitou o atendimento preferencial dos grupos de atividades cuja remuneração esteja mais defasada em relação ao mercado de trabalho, em especial os de direção e assessoramento superior, e os de nível superior. Abrem-se, deste modo, perspectivas mais favoráveis a que o Governo recrute para seus quadros e neles retenha uma boa parcela dos recursos humanos mais qualificados do país.⁴³⁰

⁴²⁹ CASTOR, Belmiro Valverde Jobim; JOSÉ, Herbert Antonio Age. Reforma e contrarreforma: a perversa dinâmica da administração pública brasileira. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 32, p. 103, 1998.

⁴³⁰ WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 63, 1974.

E, assim, a Reforma Administrativa – ou a sua tentativa – iria ocorrendo, com vagar. Sua concretização ocorria mais no aspecto formal,⁴³¹ já que foram criados órgãos, chefias e projetos, vários documentos insistindo na necessidade da sua realização.

Mesmo que a Reforma não tenha ocorrido como se desejaria, o fato é que alguns pontos sofreram sensível modificação, a exemplo das reformas com o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) e o Sistema Nacional de Informação Científica e Tecnológica (sob a coordenação do Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq)).⁴³²

Belmiro Castor intitulou seu artigo como *reforma e contrarreforma*. Sua crítica reside exatamente nessas situações fáticas que a história revela, nas quais o Governo “faz de conta” que reforma algo, porém, a ideologia que vige oculta nos meandros do poder opera, ao mesmo tempo, a contrarreforma. Um passo adiante é dado, porém, outro se dá em sentido contrário:

A burocracia brasileira tem uma teoria básica, que exsuda de 500 anos de história administrativa: o papel do Estado é controlar os cidadãos, refrear-lhes os impulsos e apetites, exercer o poder sobre a iniciativa privada, garantir que nas relações entre o cidadão (isolado ou como membro de uma organização), o Esta-

⁴³¹ Gileno Fernandes Marcelino, tratando das reformas dos Estados sul-americanos, conclui que os países da América Latina sofrem de um mesmo mal, qual seja, o de realizar reformas – ou tentar realizá-las – a partir e somente no plano normativo, olvidando-se que “[...] a Reforma é um processo de mudança política e social onde se transformam as correlações de poder, interesses, desenvolvimentos tecnológicos e níveis de capacitação, além dos organogramas.” Crer que “[...] a mudança de estruturas e organogramas seria suficiente para anular a máquina estatal” é enganar-se a si mesmo, pois a Reforma não é somente técnica, mas essencialmente política e social. MARCELINO, Gileno Fernandes. A nova estratégia da reforma do Estado. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, p. 59, 1990.

⁴³² WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 58, 1974.

do esteja sempre em vantagem. Em poucas palavras, o burocrata público brasileiro considera que o seu papel é defender a sociedade dos cidadãos, por mais esdrúxulo que isso possa parecer. O que o cidadão pede ao Estado, será sempre um absurdo até prova em contrário. E o papel da burocracia não seria apenas o de mediar e facilitar as relações entre o Estado e os indivíduos, mas sim o de bloquear e anular tudo aquilo que, de alguma forma contrarie a sua *grand theory*.⁴³³

Sob a presidência de Artur da Costa e Silva (que assumiu em 15 de março de 1967), foram vários os descontentamentos com o regime e diante de constantes manifestos de estudantes, artistas, intelectuais e de trabalhadores grevistas, mostrou-se necessário o reforço da "linha-dura" para acabar com os subversivos e manter o sistema, de modo que o Ato Institucional número 5 (AI-5) foi baixado em 13 de dezembro de 1968, tendo perdurado até início de 1979.

O AI-5 fechou o Congresso Nacional por tempo indeterminado; cassou mandatos de deputados, senadores, prefeitos e governadores; decretou o estado de sítio; suspendeu o *habeas corpus* para crimes políticos; cassou direitos políticos dos opositores do regime; proibiu a realização de qualquer tipo de reunião; criou a censura prévia. O AI-5 significou, para muitos, um 'golpe dentro do golpe', um endurecimento do regime que estabeleceu leis especiais para o exercício do poder fora dos marcos do Estado de direito.⁴³⁴

⁴³³ CASTOR, Belmiro Valverde Jobim; JOSÉ, Herbert Antonio Age. Reforma e contrarreforma: a perversa dinâmica da administração pública brasileira. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 32, p. 106, 1998.

⁴³⁴ ARAUJO, Maria Paula; SILVA, Izabel Pimentel da; SANTOS, Desirree dos Reis. *Ditadura militar e democracia no Brasil: história, imagem e testemunho*. Rio de Janeiro: Ponteiro, 2013. p. 19-20.

O AI-5 atribuiu poderes ao Presidente da República para fechar provisoriamente o Congresso; intervir nos Estados e nos Municípios, nomeando interventores; cassar mandatos; suspender direitos políticos; demitir ou aposentar servidores públicos. As ações armadas foram a tônica do período,⁴³⁵ o que restou reforçado pelo acidente vascular cerebral que abateu Costa e Silva em agosto de 1969, tendo assumido o poder uma "Junta Militar". A Constituição foi, mais uma vez ignorada, pois em vez da ascensão do então Vice-Presidente, Pedro Aleixo, pelo Ato Institucional de número 12 (de 31 de agosto de 1969), a Junta Militar composta pelos Ministros do Exército Lira Tavares, da Marinha Augusto Rademaker e da Aeronáutica Márcio de Sousa e Melo, assumiu o poder.⁴³⁶

Emitido o AI-16, pela Junta Militar, declararam-se vagos os cargos de Presidente e de Vice-Presidente, determinando que o mandato do próximo começaria em 30 de outubro de 1969 e terminaria em 15 de março de 1974. Assim, Emílio Garrastazu Médici⁴³⁷ restou eleito Presidente da República em 14 de outubro de 1969, com o voto dos Generais.

Por meio da Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, a Constituição de 1967 restou integralmente revogada, tendo reeditado todos os dispositivos constitucionais, ainda que

⁴³⁵ "A partir do AI-5, o núcleo militar do poder concentrou-se na chamada 'comunidade de informações', isto é, naquelas figuras que estavam no comando dos órgãos de vigilância e repressão. Abriu-se um novo ciclo de cassação de mandatos, perda de direitos políticos e expurgos no funcionalismo, abrangendo muitos professores universitários. Estabeleceu-se na prática a censura aos meios de comunicação; a tortura passou a fazer parte integrante dos métodos de governo." FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 480.

⁴³⁶ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 481.

⁴³⁷ "[...] Médici faria o país retroceder aos tempos do Estado Novo, não apenas pela utilização maciça da propaganda para promover o regime, como pelo fato de ter feito do deputado Filinto Müller (o carrasco que servira a Vargas) presidente do Congresso e chefe do partido do governo, a Arena." BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 392.

inúmeros destes tenham sido meramente reproduzidos do texto anterior, sem alterações, a exemplo “dos direitos e garantias individuais”.

Nas “Disposições gerais e transitórias”, chama a atenção o disposto nos artigos 181 e 182, que ratificam os atos institucionais e as ações realizadas pelo Comando Supremo da Revolução:

Art. 181. Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como:

I - os atos do Governo Federal, com base nos Atos Institucionais e nos Atos Complementares e seus efeitos, bem como todos os atos dos Ministros Militares e seus efeitos, quando no exercício temporário da Presidência da República, com base no Ato Institucional no 12, de 31 de agosto de 1969;

II - as resoluções, fundadas em Atos Institucionais, das Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de governadores, deputados, prefeitos e vereadores quando no exercício dos referidos cargos; e

III - os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares indicados no item I.

Art. 182. Continuam em vigor o Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968, e os demais Atos posteriormente baixados.

No Governo Médici operou-se o “milagre econômico”⁴³⁸: crescimento econômico extraordinário (PIB crescia na média

⁴³⁸ Dando sequência às notas 295, 372 e 416, Bresser-Pereira entende que o “milagre econômico” marcou o fim do segundo ciclo, o da “Nação e Desenvolvimento”, pois “[...] criou a impressão para a oposição e para boa parte dos intelectuais – de esquerda – que o desenvolvimento econômico estava garantido e que os grandes desafios agora passavam a ser a transição para a democracia e a redução das gritantes desigualdades sociais.” É diante disso que teria surgido um novo ciclo, o terceiro, o da “Democracia e Justiça So-

anual de 11,2%) e baixa inflação (em torno de 18% ao ano). Delfim Netto usou e abusou dos empréstimos internacionais, com o Estado intervindo em extensa área, incluindo-se um grande aumento da capacidade de arrecadação de tributos.⁴³⁹

No entanto, esse “milagre” mostrou-se insustentável, pois com a crise do petróleo de 1974, ficou evidente que durante o Governo Médici ocorreu, na verdade, um processo de concentração de renda e o crescimento desmedido da dívida externa, além do aumento considerável do fosso social que separava ricos e pobres: “[...] o país ia bem, e o povo, de mal a pior.”⁴⁴⁰

Em 15 de março de 1974, conforme previa a AI-16, tomou posse o novo Presidente da República, o General *Ernesto Geisel*, eleito por um Colégio Eleitoral (composto por membros do Congresso Nacional e por delegados das Assembleias Legislativas dos Estados) que iniciou uma “abertura política lenta, gradual e segura”, de modo que se levasse a efeito uma transição lenta e controlada para um regime mais liberal.^{441,442}

Enquanto o Governo Médici lançou o Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), o Governo Geisel lançou o II Plano Nacional de Desenvolvimento,⁴⁴³ dessa vez nas mãos do economis-

cial”. BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os três ciclos da sociedade e do Estado. *Perspectivas – Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 41, p. 23, 2012.

⁴³⁹ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. P. 486.

⁴⁴⁰ BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 393.

⁴⁴¹ ARAUJO, Maria Paula; SILVA, Izabel Pimentel da; SANTOS, Desirree dos Reis. *Ditadura militar e democracia no Brasil: história, imagem e testemunho*. Rio de Janeiro: Ponteiro, 2013. p. 21.

⁴⁴² Bresser-Pereira afirma que “[...] o processo de democratização inicia-se no Brasil no final de 1974, imediatamente após a derrota do governo nas eleições de novembro e quando o processo de expansão de 1967-73 já se esgotara.” Ademais, segundo sua concepção, “[...] o Brasil caminhava para um processo de redemocratização necessário, devido a fatos novos não apenas conjunturais (a crise econômica, a derrota do governo nas eleições majoritárias de 1974), mas também por motivos estruturais.” BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Seis interpretações sobre o Brasil. Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 25. n. 3, p. 295, 1982.

⁴⁴³ Ver notas 295, 372, 416 e 438. Bresser-Pereira aponta haver nascido, em 1977, o terceiro pacto político da história do Brasil, qual seja, o Pacto Democrático-Popular. “O novo ciclo ganhou impulso no plano político em 1977,

ta Mário Henrique Simonsen. Em síntese, o Plano “[...] buscava completar o processo de substituição de importações instalado há décadas no país, mudando o seu conteúdo”, ou seja, não apenas “[...] substituir a importação de bens de consumo, mas de avançar no caminho da autonomia no terreno dos insumos básicos (petróleo, aço, alumínio, fertilizantes, etc.) e da indústria de bens de capital.”⁴⁴⁴

A presença do Estado mostrou-se ainda mais forte, pois grandes empresas estatais é que acabaram por tomar a frente do processo, a exemplo da Eletrobrás, Petrobrás, Embratel, etc.

Beatriz Wahrlich afirma que o Brasil, desde os anos 1930, deixou claro atuar na *Reforma Administrativa* e não na *Modernização Administrativa*. As “Reformas” sempre tiveram como objetivo a obtenção de maior eficiência, sendo sinônimo de *reorganização administrativa*:

[...] reorganização administrativa, procurando o aumento do rendimento, da produtividade, através da redefinição ou reformulação das atribuições das repartições; da racionalização de suas estruturas, métodos e normas de trabalho; da adequação de seus recursos financeiros, materiais, equipamentos e instalações; do recrutamento, seleção e aperfeiçoamento dos recursos humanos sob a égide do sistema do mérito. Logo, voltava-se predominantemente para os meios, para os processos necessários à consecução dos fins, na presunção de

com o início da crise do regime autoritário. A crise se desencadeia como uma reação ao ‘Pacote de abril’ de 1977, um conjunto de medidas violentamente autoritárias que o Presidente Ernesto Geisel adota nesse mês, depois de ter anunciado, dois anos antes, que estava iniciando a ‘distensão’ ou a ‘abertura’ democrática. As medidas autoritárias foram recebidas de forma negativa pelo empresariado, e, a partir de então, este, pela primeira vez desde 1964, deixa de dar amplo apoio ao governo e se associa, gradualmente, às forças democráticas. Com isso, ganha corpo a transição democrática no Brasil [...]” BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os três ciclos da sociedade e do Estado. *Perspectivas – Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 41, p. 24, 2012.

⁴⁴⁴ FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Ed. USP, 1995. p. 495.

que a melhoria dos meios levasse necessariamente a melhor realização dos fins.⁴⁴⁵

Já a *modernização administrativa* pressupõe algo mais amplo, que transcende o âmbito da reforma, “[...] para compreender essencialmente transformação e/ou criação”, não bastando promover maior eficiência, mas “[...] redefinir os próprios fins, ou seja, os objetivos do desenvolvimento, as metas desejadas e as bases em que se apoiar, formular os programas para atingir essas metas e organizar os projetos respectivos [...]”⁴⁴⁶ A reforma é processualística; a modernização é teleológica.⁴⁴⁷

Em 15 de março de 1979, assumiu a Presidência da República aquele que seria o último General-Presidente, *João Batista Figueiredo*, a quem coube ampliar a abertura política⁴⁴⁸ do seu antecessor Geisel – o que efetivamente ocorreu. Porém, no campo econômico, não conseguiu conter as dificuldades.

⁴⁴⁵ WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 67, 1974.

⁴⁴⁶ WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 68, 1974.

⁴⁴⁷ Entre os anos 1964 e 1978, afirma Wahrlich que ocorreu o ressurgimento da reforma administrativa como programa de governo formal e importante, cujos projetos anteriormente criados serviram de base ao Decreto-Lei n. 200. Destacou o trabalho da Subsecretaria de Modernização e Reforma Administrativa (Semor) – e do DASP. WAHRLICH, Beatriz. A reforma administrativa no Brasil: experiência anterior, situação atual e perspectivas: uma apreciação geral. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, p. 52-53, 1984.

⁴⁴⁸ Merece destaque a sanção da Lei da Anistia, possibilitando a volta dos exilados políticos e dando um importante passo na ampliação das liberdades públicas. Trata-se da Lei n. 6.683, de 28 de agosto de 1979, cujo artigo 1º estava assim redigido: “É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.” Tal Lei foi regulamentada pelo Decreto n. 84.143, de 31 de outubro de 1979.

No âmbito da administração pública, o Governo Figueiredo realizou dois programas de reforma administrativa, um ligado à *desburocratização* e o outro à *desestatização*. O Decreto n. 83.740, de 18 de julho de 1979, instituiu o Programa Nacional de Desburocratização, cuja meta era “[...] dinamizar e simplificar o funcionamento da Administração Pública Federal” (artigo 1º), visando à simplificação e à racionalização das normas organizacionais, privilegiando o usuário do serviço público.

Beatriz Wahrlich cita as palavras do Ministro Hélio Beltrão, criador e primeiro coordenador dos trabalhos do Programa instituído pelo Decreto n. 83.740, esclarecendo que, ao idealizá-lo, pretendeu não apenas realizar uma alteração técnica, mas, acima de tudo, um alteração política, ideológica, cujo principal objetivo era a “[...] reversão da tendência histórica da administração brasileira para crescimento desnecessário, centralização excessiva [...], regulamentação abundante, formalismo rígido, lentidão dos serviços públicos e, conseqüentemente, ineficiência”:

O programa não constitui uma proposição de natureza técnica, e sim uma proposta eminentemente política. Foi instituído com o propósito de dar início a uma transformação essencial no comportamento da administração em relação a seus usuários. O que se pretende é retirar o usuário da condição colonial de súdito para investi-lo na de cidadão, destinatário de toda a atividade do Estado. Essa transformação envolve e pressupõe uma decisão essencialmente política [...] Se pretendemos facilitar a vida das pessoas e reduzir a interferência excessiva do Estado [...], é imperioso descentralizar decisões, conter o exagero regulatório, eliminar controles inúteis e atribuir validade às declarações das pessoas [...] Desburocratizar não é racionalizar nem reorganizar. O Programa não se destina a aperfeiçoar o funcionamento interno da máquina administrativa. Pretende garantir o respei-

to à dignidade e à credibilidade das pessoas e protegê-las contra a pressão burocrática.⁴⁴⁹

Sob a direção do Presidente da República com a assistência de um Ministro Extraordinário, o programa tinha por objetivos

- a) construir para a melhoria do atendimento dos usuários do serviço público;
- b) reduzir a interferência do Governo na atividade do cidadão e do empresário e abreviar a solução dos casos em que essa interferência é necessária, mediante a descentralização das decisões, a simplificação do trabalho administrativo e a eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco;
- c) agilizar a execução dos programas federais para assegurar o cumprimento dos objetivos prioritários do Governo;
- d) substituir, sempre que praticável, o controle prévio pelo eficiente acompanhamento da execução e pelo reforço da fiscalização dirigida, para a identificação e correção dos eventuais desvios, fraudes e abusos;
- e) intensificar a execução dos trabalhos da Reforma Administrativa de que trata o Decreto-Lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967, especialmente os referidos no Título XIII;
- f) fortalecer o sistema de livre empresa, favorecendo as empresas pequena e média, que constituem a matriz do sistema, e consolidando a grande empresa privada nacional, para que ela se capacite, quando for o caso, a receber encargos e atribuições que se encontram hoje sob a responsabilidade de empresas do Estado;

⁴⁴⁹ WAHRLICH, Beatriz. Desburocratização e desestatização: novas considerações sobre as prioridades brasileiras de reforma administrativa na década de 80. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 73, 76, 1984.

g) impedir o crescimento desnecessário da máquina administrativa federal, mediante o estímulo à execução indireta, utilizando-se, sempre que praticável, o contrato com empresas privadas capacitadas e o convênio com órgãos estaduais e municipais;

h) velar pelo cumprimento da política de contenção da criação indiscriminada de empresas públicas, promovendo o equacionamento dos casos em que for possível e recomendável a transferência do controle para o setor privado, respeitada a orientação do Governo na matéria.

Paralelamente, o programa de desestatização visava ao fortalecimento do sistema livre de empresa (a Secretaria Executiva do Programa Nacional de Desburocratização chegou a enviar, pelo Poder Executivo, ao Congresso o “Estatuto da Microempresa”, que tinha como fundamento “o reconhecimento de que a microempresa não resiste ao mesmo tratamento fiscal e burocrático imposto às empresas de maior porte”⁴⁵⁰) e tinha os seguintes pressupostos:

- organização e exploração das atividades econômicas competem preferencialmente à empresa privada, na forma estabelecida na Constituição brasileira. O papel do Estado, no campo econômico, é de caráter suplementar, e visa sobretudo encorajar e apoiar o setor privado;
- o governo brasileiro está firmemente empenhado em promover a privatização das empresas estatais nos casos em que o controle público se tenha tornado desnecessário ou injustificável;
- a privatização das empresas estatais, porém, não deverá alcançar nem enfraquecer as entidades que devam ser mantidas sob controle

⁴⁵⁰ WAHRLICH, Beatriz. Desburocratização e desestatização: novas considerações sobre as prioridades brasileiras de reforma administrativa na década de 80. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 77, 1984.

público, seja por motivos de segurança nacional, seja porque tais empresas criem, efetivamente condições favoráveis ao desenvolvimento do próprio setor privado nacional, ou ainda, quando contribuem para assegurar o controle nacional do processo de desenvolvimento.⁴⁵¹

Os resultados do Programa Nacional de Desestatização, em abril de 1983, consistiam em: 14 empresas privatizadas (a exemplo da Óleos Palmas S.A., da Fábrica de Tecidos Dona Isabel e do Hotel da Praia); encontravam-se à venda, na oportunidade, outras 28 (como a Livraria José Olympio Editora S.A., a Computadores e Sistemas Brasileiros S.A., o Hospital Cristo Redentor S.A. e a Forjas Acesita S.A.). Havia, no entanto, ainda outras 300 empresas estatais, de modo que o resultado do Programa pode ser considerado modesto.⁴⁵²

O Governo Figueiredo manteve as eleições diretas para Prefeitos, Governadores, Vereadores, Deputados Estaduais, Deputados Federais e Senadores da República, ocorridas em 1982. Em 1983, pela campanha das "Diretas Já" lutava-se pela eleição direta também para a Presidência da República, o que acabou não ocorrendo, pois foi mantida a eleição indireta por meio do Colégio Eleitoral.

Após várias conjecturas políticas ocorridas entre os partidos mais fortes (PDS, PMDB, PFL e PDT), restaram eleitos, em 15 de janeiro de 1985, Tancredo Neves e José Sarney pelo Colégio Eleitoral. Porém, em 15 de março de 1985 ocorreu a posse de José Sarney como Presidente da República, diante da morte de Tancredo.

⁴⁵¹ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 854, 2008.

⁴⁵² WAHRLICH, Beatriz. Desburocratização e desestatização: novas considerações sobre as prioridades brasileiras de reforma administrativa na década de 80. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 4, p. 81-82, 1984.

2.7 O BRASIL DEMOCRÁTICO: “AGORA VAI”!

O Governo Sarney completou a transição política tão buscada e aguardada, restabelecendo as eleições diretas para a Presidência da República, a aprovação de voto aos analfabetos, a legalização de todos os partidos políticos e, acima de tudo, o respeito às liberdades públicas.

Administrativamente, o aparato administrativo ainda estava marcado pela excessiva centralização por meio de um complexo aparelho burocrático.⁴⁵³ O ingresso de funcionários sem concurso público permitiu a reprodução de velhas práticas patrimonialistas e fisiológicas; a negligência com a administração direta – burocrática e rígida – enfraqueceu o núcleo estratégico do Estado, fato agravado pelo senso oportunista do regime militar que deixa de investir na formação de quadros especializados para os altos escalões do serviço público.

Ora, se para realizar mudanças importantes na engrenagem administrativa era necessária uma revisão crítica de todas as experiências anteriores, a missão mais urgente que se apresentava nos meados dos anos 1980 era a instalação de sistemas administrativos capazes de promover o desenvolvimento, fazendo com que o país pudesse dispor de toda a potencialidade de seus recursos. É importante sublinhar, portanto, que o processo de reforma está estreitamente ligado ao contexto político, social e cultural do país, o que significa que não se pode enfatizar somente os aspectos legal e técnico.⁴⁵⁴

⁴⁵³ MARCELINO, Gileno Fernandes. Em busca da flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 3, p. 645, 2003.

⁴⁵⁴ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 855, 2008.

Estava clara a necessidade de tornar o aparelho administrativo mais reduzido, orgânico, eficiente e receptivo às demandas da sociedade. Porém, a aposta governamental não mudou se comparada com toda a trajetória seguida desde a década de 1930: a centralização.

A crença na centralidade do papel do Governo, conduzindo, orientando, disciplinando e impregnando com seus valores o processo de mudança social, acabou impregnando a administração pública brasileira de quatro fascínios que estão na raiz das disfuncionalidades das estruturas e da operação do aparato estatal brasileiro, a saber: o fascínio pela eficiência econômica setorial; o fascínio pela uniformidade e pelo controle do ambiente; o fascínio pela grande escala; e o fascínio pela modernidade.⁴⁵⁵

Consta que o Governo Sarney instituiu comissões de estudos para redefinir o papel do Estado, estabelecer novas bases do funcionamento da administração pública, fixar o destino da função pública, reformular as estruturas do Poder Executivo federal e de seus órgãos e entidades, e racionalizar os procedimentos administrativos em vigor. A Comissão Geral da Reforma elaborou documento em que constam as principais propostas para a reorganização da administração pública:

- restauração da cidadania para prover os cidadãos de meios para a realização de seus direitos, obedecendo aos critérios de universalidade e acesso irrestrito;
- democratização da ação administrativa em todos os níveis do governo, por meio de dinamização, redução do formalismo e transparência dos mecanismos de controle, controle

⁴⁵⁵ COSTA, Frederico, Lustosa da. História das reformas administrativas no Brasil: narrativas, teorizações e representações. *Revista do Serviço Público*, Brasília, DF, v. 59, n. 3, p. 276, jul./set. 2008.

do Poder Executivo pelo Poder Legislativo e pela sociedade, e articulação e proposição de novas modalidades organizacionais de decisão, execução e controle administrativo-institucional;

- descentralização e desconcentração da ação administrativa com o objetivo de situar a decisão pública próxima do local de ação, além de reverter o processo de crescimento desordenado da administração federal;
- revitalização do serviço público e valorização dos serviços;
- melhoria dos padrões de desempenho a fim de promover a alocação mais eficiente de recursos.⁴⁵⁶

Essa mesma Comissão, cujos trabalhos restaram suspensos por alguns meses diante da prioridade dada à implantação do Plano Cruzado, retornou às atividades e expôs três diretrizes estratégicas da reforma administrativa: racionalização das estruturas administrativas, formulação de uma política de recursos humanos e contenção de gastos públicos.

Explicando cada uma das diretrizes, na pena de Gileno Marcelino, no que se refere às estruturas administrativas, diagnosticou-se a necessidade de fortalecer e de modernizar a administração direta a partir da fuga gerada pelo aumento desenfreado da administração indireta (como visto, a partir de 1964, valorizou-se muito a administração pública indireta, resultando no Decreto-Lei n. 200/1967 – postulou-se um retorno ao modelo clássico de administração, qual seja, o da centralização); em relação aos recursos humanos, a valorização da função pública era o grande mote, o que aconteceria por meio de formação, treinamento, reciclagem e avaliação do desempenho do servidor.⁴⁵⁷

⁴⁵⁶ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 856, 2008.

⁴⁵⁷ MARCELINO, Gileno Fernandes. Em busca da flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio

As boas intenções do Governo e das respectivas Comissões – como de praxe na história do Brasil – não foram suficientes a permitir a concretização e a efetivação de uma verdadeira reforma, sequer se conseguiu levar a efeito as propostas realizadas. Costa afirma que as tentativas de reforma até 1985 careceram de planejamento governamental e de meios eficazes de implementação, o que dificultou o processo como um todo:

Havia uma relativa distância entre planejamento, modernização e recursos humanos, além da falta de integração entre os órgãos responsáveis pela coordenação das reformas. Os resultados dessa experiência foram relativamente nefastos e se traduziram na multiplicação de entidades, na marginalização do funcionalismo, na descontinuidade administrativa e no enfraquecimento do DASP. Em resumo, a experiência das reformas administrativas no Brasil apresentou distorções na coordenação e avaliação do processo, o que dificultou a sua implementação nos moldes idealizados. Persistia na sua concepção uma enorme distância entre as funções de planejamento, modernização e recursos humanos.⁴⁵⁸

Não obstante os modestos resultados obtidos ao longo do tempo – o que já é praxe no Brasil, uma vez que se deseja realizar tudo e ao mesmo tempo, o que conduz a pequenos avanços em área bem específica, relegando o todo sempre a um novo processo de reforma futura – do período devem ser destacados os trabalhos da Secretaria de Administração Pública (Sedap), por meio da criação da Secretaria de Recursos Humanos e da Fundação Centro de Formação do Servidor Público (Funcep), que se focou no desenvolvimento de pessoal com a

de Janeiro, v. 37, n. 3, p. 647, 2003.

⁴⁵⁸ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 858, 2008.

Escola Nacional de Administração Pública (ENAP), e do Centro de Desenvolvimento da Administração Pública (Cedam).⁴⁵⁹

Em novembro de 1986, foi eleita a Assembleia Nacional Constituinte que se reuniu a partir de 1º de fevereiro de 1987 para a elaboração da nova Constituição, Constituição essa que bem representou o momento vivido (a redemocratização), tratando de vários assuntos com maior atenção aos direitos e garantias fundamentais.

A Constituição de 1988 proclamou novos direitos de cidadania, ampliou os mecanismos de inclusão política, estabeleceu pontos de intervenção do Estado no domínio econômico, redistribuiu os ingressos públicos entre as esferas de governo, diminuiu o aparato repressivo herdado do regime militar e institucionalizou os instrumentos de política social. Nesse sentido, a promulgação da Constituição Federal representou uma verdadeira reforma do Estado.

Em 15 de março de 1990, tomou posse o primeiro Presidente da República civil, eleito pelo voto direto depois de 30 anos (desde Jânio Quadros): *Fernando Collor de Melo*, que possuía claramente a ideia de reduzir a intervenção do Estado na vida social, ou seja, apostou no “Estado mínimo”⁴⁶⁰ e em uma

⁴⁵⁹ MARCELINO, Gileno Fernandes. Em busca da flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 3, p. 647, 2003.

⁴⁶⁰ Atenção às notas 295, 372, 416, 438 e 443. Para Bresser-Pereira, entre 1930 e 1980, liberais e neoliberais estiveram fora do poder político, assumindo-o em breves períodos (1945, 1954 e 1960). Em 1991, “[...] sob o comando de políticos e burocratas liberais[...] forma-se, então, um novo pacto político dominante no Brasil – o Pacto Liberal-Dependente – que adota as reformas econômicas e as políticas macroeconômicas previstas pelo Consenso de Washington.” (BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os três ciclos da sociedade e do Estado. *Perspectivas – Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 41, p. 31, 2012). O “Consenso de Washington” foi um encontro ocorrido em 1989, na capital dos Estados Unidos. Nesse encontro, realizou-se uma série de recomendações visando ao desenvolvimento e à ampliação do neoliberalismo nos países da América Latina. Essa reunião foi convocada pelo *Institute for International Economics*, sob o nome de *Latin Americ Adjustment: Howe Much has Happened?*, e envolveu instituições e economistas de perfil neoliberal, além de alguns pensadores e

profunda reforma administrativa com uma administração pública gerencial.

A ideia central contida no projeto de “integração competitiva” era de transferir para a iniciativa privada o centro motor do desenvolvimento brasileiro, reduzindo as funções empresariais do Estado e “abrindo” a economia brasileira para o Exterior, como ocorreu com as importações de veículos, computadores, entre outros. Pôs-se fim às restrições não tarifárias para importações e exportações.

Porém, a ausência de “[...] um conteúdo estratégico bem-definido e um planejamento da implementação suficientemente estruturado” provocou, na Administração Pública, “[...] uma desagregação e um estrago cultural e psicológico impressionantes [...] com os servidores descendo aos degraus mais baixos da autoestima e valorização social, depois de serem alvos preferenciais em uma campanha política altamente destrutiva e desagregadora.”⁴⁶¹

De acordo com o documento intitulado *Diretrizes de ação do governo Collor*, o objetivo da reforma administrativa era o de racionalizar o “setor público, recuperando-se a capacidade de gestão e controle de suas atividades”, corrigindo as “distorções e ineficiência embutidas que deram causa à desarticulação interna, com a prevalência de unidades descentralizadas e o crescimento exagerado do corporativismo”.

No entanto, o Governo Collor foi, finalisticamente, uma catástrofe que o conduziu ao *impeachment*. Pode-se afirmar que o bloqueio dos valores existentes nas contas correntes e nas poupanças dos brasileiros “[...] foi uma das mais brutais interven-

administradores de países latino-americanos.

⁴⁶¹ COSTA, Frederico, Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 860-861, 2008. Ficou conhecido como “caçador de marajás”, pois atacava os altos salários de alguns segmentos do funcionalismo público.

ções nos direitos civis dos brasileiros, algo tão radical quanto as atitudes arbitrárias tomadas pelos militares.”⁴⁶²

Collor foi sucedido pelo seu Vice-Presidente, *Itamar Augusto Cautieiro Franco*, que compôs uma equipe econômica com pessoas gabaritadas, entre elas Fernando Henrique Cardoso que, na condição de Ministro da Fazenda, implantou o Plano Real. E esse sucesso o fez sucessor de Itamar Franco, tendo sido eleito como 34º Presidente do Brasil, em 02 de outubro de 1994.

O Governo Fernando Henrique Cardoso (FHC) focou na estabilização, notadamente na econômica. Ainda quando era Ministro da Fazenda de Itamar Franco (o quarto em apenas sete meses!), encontrou a administração pública absolutamente perdida, a tal ponto de afirmar que “governava-se às cegas e na desordem”:

O Orçamento se constituía em uma peça de ficção. As contas do BC e do Tesouro se misturavam e delas ninguém sabia grande coisa. O BB e as demais instituições financeiras públicas ou privadas viviam do *floating*, isto é, de apropriarem-se das sobras inflacionárias. Não obstante, a inflação dava a muita gente (mas não à grande massa de brasileiros pobres) a ilusão da abundância. Os diferentes tipos de depósitos que tinham direito à correção monetária rendiam esperança. Os bancos oficiais emprestavam e não sabiam se ganhavam ou perdiam, o que pouco importava, já que a inflação gerava resultados fictícios nos balanços.⁴⁶³

Era necessário, segundo FHC, uma grande batalha a ser travada a fim de se encontrar e trilhar um bom caminho à economia estável. E, na verdade, foram quatro grandes batalhas,

⁴⁶² BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010. p. 429.

⁴⁶³ CARDOSO, Fernando Henrique. *A arte da política: a história que vivi*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 141-142.

em quatro frentes: a primeira, o ajuste do orçamento para se estabelecer a “verdade orçamentária”; a segunda, pôr fim à inadimplência do setor público, especialmente a dos Estados; a terceira, caminhar no processo de privatização de empresas estatais; a quarta, renegociação da dívida externa e retorno do Brasil ao mercado financeiro internacional, com a suspensão da moratória.⁴⁶⁴

Como bem esclarece o próprio FHC, ao pensar nos nomes que comporiam seu Governo, havia uma forte ideologia de base, qual seja,

[...] meu desejo era lançar as bases de um novo Estado, mais ágil e competente, que nada tinha a ver com a imagem que as oposições tentaram grudar de um mini-Estado, de corte neoliberal. Bresser, professor da FGV de São Paulo, espírito inovador, deu um empurrão importante na modernização da máquina pública.⁴⁶⁵

Certamente a “forte ideologia de base” a que se refere FHC é a do discurso neoliberal nascida nos anos 1980 e a maneira de governar de Margaret Thatcher, Primeira-Ministra do Reino Unido. Capobiango afirma que “[...] o thatcherismo pode ser qualificado por algumas medidas organizativas e administrativas que caracterizaram a Nova Administração Pública”, sintetizando-as da seguinte forma: “[...] descentralização do aparelho de Estado; privatização das estatais; terceirização dos serviços públicos; regulação estatal das atividades públicas conduzidas pelo setor privado; e uso de ideias e ferramentas gerenciais advindas do setor privado.”⁴⁶⁶

⁴⁶⁴ CARDOSO, Fernando Henrique. *A arte da política: a história que vivi*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 144-145.

⁴⁶⁵ CARDOSO, Fernando Henrique. *A arte da política: a história que vivi*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006. p. 260.

⁴⁶⁶ CAPOBIANGO, Ronan Pereira et al. Reformas administrativas no Brasil: uma abordagem teórica e crítica. *REGE Revista de Gestão*, São Paulo, v. 20, n. 1,

Bresser-Pereira é quem sintetiza a atuação governamental de FHC, no sentido de que se submeteu à nova ordem internacional, “[...] e adotou a ortodoxia neoclássica e neoliberal de reformas institucionais e de gestão macroeconômica”, apostando na “poupança externa” – credibilidade⁴⁶⁷ perante o mundo.

As propostas de reforma do Estado do Governo FHC estavam concentradas no Plano Diretor da Reforma do Aparelho de Estado (PDRAE) de autoria do Professor e Ministro Luiz Carlos Bresser-Pereira, cujos principais pontos eram:

- uma breve interpretação da crise do Estado;
- uma classificação evolutiva da administração pública;
- um histórico das reformas administrativas no Brasil a partir dos anos 1930;
- um diagnóstico da administração pública brasileira;
- um quadro referencial das formas de propriedade, setores do Estado e tipos de gestão;
- uma estratégia de mudança;
- os principais projetos de reforma do chamado aparelho de Estado.

Os pilares do projeto podem ser assim identificados:

(1) o ajustamento fiscal duradouro; (2) reformas econômicas orientadas para o mercado, que, acompanhadas de uma política industrial e tecnológica, garantam a concorrência interna e criem as condições para o enfrentamento da competição internacional; (3) a reforma da previdência social; (4) a inovação dos instrumentos de política social, proporcionando maior abrangência e promovendo melhor qualidade para os serviços sociais; e (5) a reforma do aparelho do Estado, com vistas a aumentar sua ‘governança’, ou seja, sua ca-

p. 68, 2013.

⁴⁶⁷ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os três ciclos da sociedade e do Estado. *Perspectivas – Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 41, p. 38, 2012.

pacidade de implementar de forma eficiente políticas públicas.⁴⁶⁸

O PDRAE consistia em um longo texto dissertativo composto por 68 páginas, divididas em nove capítulos: introdução, três formas de administração pública, histórico, diagnóstico, o aparelho do Estado e as formas de propriedade, objetivos, estratégia de transição, projetos e órgãos estratégicos da reforma do aparelho do Estado.

Logo na introdução, restaram conceituados “aparelho do Estado” e “Estado”: “aparelho do Estado” é a administração pública em sentido amplo, constituído pelo governo, por um corpo de funcionários e pela força militar; “Estado” é mais abrangente que o aparelho e consiste na organização burocrática que tem o monopólio da violência legal e compreende o sistema constitucional-legal o qual regula a população nos limites de um território.

A partir de tais conceitos, o PDRAE passa a distinguir “reforma do Estado” da “reforma do aparelho do Estado”: a reforma do Estado é um projeto amplo que diz respeito às várias áreas do governo e, ainda, ao conjunto da sociedade brasileira, enquanto que a reforma do aparelho do Estado, mais restrita, está orientada para tornar a administração pública mais eficiente e mais voltada para a cidadania.

O foco da reforma do Estado era evidentemente neoliberal, pois previa que o Estado deveria deixar “[...] de ser o responsável direto pelo desenvolvimento econômico e social pela via da produção de bens e serviços, para fortalecer-se na função de promotor e regulador desse desenvolvimento.”⁴⁶⁹ O

⁴⁶⁸ BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE). *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, DF: Presidência da República: Imprensa Oficial, 1995. p. 11.

⁴⁶⁹ BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE). *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, DF: Presidência da Repúbl-

Estado deveria, então, reduzir seu papel de executor e/ou prestador direto de serviços, mantendo-se no papel de regulador e provedor destes, notadamente nos serviços sociais.

Pretendeu-se, assim, reforçar a governança, entendida como

[...] a capacidade de governo do Estado através da transição programada de um tipo de administração pública burocrática, rígida e ineficiente, voltada para si própria e para o controle interno, para uma administração pública gerencial, flexível e eficiente, voltada para o atendimento do cidadão.

A modernização organizacional permitiu a reincorporação à administração direta das funções de governo que estavam inadequadamente atribuídas à administração indireta. Assim, "evita-se a proliferação de estatais sem objeto empresarial e fundações sem fontes próprias de recursos, assegurando-se, ao mesmo tempo, eficiência na sua gestão, de acordo com princípios adequados de organização administrativa [...]"

Segundo dados da Secretaria de Administração Federal (SAF), o 'desmonte' do aparato governamental afastou, até janeiro de 1991, 221.308 servidores e extinguiu vagas no serviço público; desse total, 134.912 servidores foram demitidos, 33.174 aposentados e 53.222 foram colocados 'em disponibilidade', uma solução administrativa adotada pela reforma, que significou, na realidade, colocar os servidores em casa, recebendo sem trabalhar, uma vez que o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a redução dos seus vencimentos.⁴⁷⁰

ca: Imprensa Oficial, 1995. p. 12.

⁴⁷⁰ MARCELINO, Gileno Fernandes. Em busca da flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 3, p. 649, 2003.

O PDRAE pretende implantar a administração gerencial.⁴⁷¹ Para esclarecer exatamente do que se trata, parte de conceitos históricos dos modelos que antecedem a administração gerencial, ou seja, as administrações patrimonialista e burocrática.

Considera “administração pública patrimonialista” a primeira forma de administração pública, caracterizada pela confusão entre a *res publica* e a *res principis*. Assevera que o aparelho do Estado funciona como uma extensão do poder do soberano e, em consequência, a corrupção e o nepotismo são inerentes a esse tipo de administração.

A “administração pública burocrática” é encontrada a partir da metade do século XIX. Seu surgimento ocorreu justamente para combater a corrupção e o nepotismo do modelo patrimonialista. Constituem princípios orientadores do seu desenvolvimento a profissionalização, a ideia de carreira, a hierarquia funcional, a impessoalidade, o formalismo; em síntese, o poder racional-legal. Diante da prévia desconfiança nos administradores públicos e nos cidadãos, tornam-se necessários controles rígidos dos processos, como, por exemplo, na admissão de pessoal, nas compras e no atendimento a demandas. O controle acaba se tornando um fim em si mesmo, motivo pelo qual o Estado perde a noção do servir à sociedade. Embora sofra do excesso de formalismo e da ênfase no controle dos processos, tem como vantagens a segurança e a efetividade das decisões.

⁴⁷¹ Modelo este baseado na experiência britânica de Margaret Thatcher. “[...] se por um lado o movimento da Nova Administração Pública (NAP) é caracterizado por um modelo normativo, constituído por abordagens teóricas que possibilitam, por meio dos princípios de mercado, compreender a esfera pública e seu funcionamento, por outro lado, a agenda da NAP foi referência para a promoção de reformas em muitos países, com o objetivo de reestruturar o Estado, substituindo o modelo burocrático pelo gerencial, que se baseia na competição e foca os resultados.” CAPOBIANGO, Ronan Pereira et al. Reformas administrativas no Brasil: uma abordagem teórica e crítica. *REGE Revista de Gestão*, São Paulo, v. 20, n. 1, p. 69, 2013.

O modelo burocrático weberiano é um modelo organizacional que desfrutou notável disseminação nas administrações públicas durante o século XX em todo o mundo. O modelo burocrático é atribuído a Max Weber, porque o sociólogo alemão analisou e sintetizou suas principais características. O modelo também é conhecido na literatura inglesa como *progressive public administration* – PPA (HOOD, 1995), referindo-se ao modelo que inspirou as reformas introduzidas nas administrações públicas dos Estados Unidos entre os séculos XIX e XX, durante a chamada *progressive era*.⁴⁷²

Por fim, a “administração pública gerencial” emerge na segunda metade do século XX como resposta

[...] à expansão das funções econômicas e sociais do Estado e [...] ao desenvolvimento tecnológico e à globalização da economia mundial, uma vez que ambos deixaram à mostra os problemas associados à adoção do modelo anterior. A eficiência da administração pública – a necessidade de reduzir custos e aumentar a qualidade dos serviços, tendo o cidadão como beneficiário – torna-se essencial. A reforma do aparelho do Estado passa a ser orientada predominantemente pelos valores da eficiência e qualidade na prestação de serviços públicos e pelo desenvolvimento de uma cultura gerencial nas organizações.

⁴⁷² SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 350, 2009. E prossegue o autor, lembrando que “[...] na sua descrição sobre os modelos ideias típicos de dominação, Weber identificou o exercício da autoridade racional-legal como fonte de poder dentro das organizações burocráticas. Nesse modelo, o poder emana das normas, das instituições formais, e não do perfil carismático ou da tradição. A partir desse axioma fundamental derivam-se as três características principais do modelo burocrático: a formalidade, a impessoalidade e o profissionalismo [...] O modelo burocrático weberiano estabeleceu um padrão excepcional de *expertise* entre os trabalhadores das organizações. Um dos aspectos centrais é a separação entre planejamento e execução [...] A preocupação com a eficiência organizacional é central no modelo burocrático.” (SECCHI, 2009, p. 351-352).

A administração pública gerencial inspira-se na administração de empresas, mas não pode ser confundida com esta última. Enquanto a receita das empresas depende dos pagamentos que os clientes fazem livremente na compra de seus produtos e serviços, a receita do Estado deriva de impostos, ou seja, de contribuições obrigatórias, sem contrapartida direta. Enquanto o mercado controla a administração das empresas, a sociedade – por meio de políticos eleitos – controla a administração pública. Enquanto a administração de empresas está voltada para o lucro privado, para a maximização dos interesses dos acionistas, esperando-se que, através do mercado, o interesse coletivo seja atendido, a administração pública gerencial está explícita e diretamente voltada para o interesse público.⁴⁷³

Leonardo Secchi trata da “administração pública gerencial” (APG) ao lado de outro modelo, o “governo empreendedor” (GE), ambos vistos como espécies de “gerencialismo” público. Verbera que os dois modelos (APG e GE) compartilham dos mesmos valores, quais sejam: produtividade, orientação ao serviço, descentralização, eficiência na prestação de serviços, *marketization* e *accountability*:

A administração pública gerencial ou nova gestão pública (*new public management*) é um modelo normativo pós-burocrático para a estruturação e a gestão da administração pública baseado em valores de eficiência, eficácia e competitividade [...] é um campo de debate acadêmico e profissional sobre temas de políticas de gestão pública, liderança executiva, desenho de organizações programáticas e operações de governo.⁴⁷⁴

⁴⁷³ BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE). *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, DF: Presidência da República: Imprensa Oficial, 1995. p. 17.

⁴⁷⁴ SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração

Acerca do “governo empreendedor” (GE), Secchi considera o livro *Reinventando o governo*, escrito por David Osborne e Ted Gaebler (*Reinventing government: how the entrepreneurial spirit is transforming the public sector*), como o inaugurador dessa nova forma de administrar. Segundo ele, a proposta do “governo empreendedor” fundamenta-se na utilização da linguagem e das ferramentas da administração privada à administração pública, sintetizada em “dez mandamentos”:

- governo catalisador: os governos não devem assumir o papel de implementador de políticas públicas sozinhos, mas sim harmonizar a ação de diferentes agentes sociais na solução de problemas coletivos;
- governo que pertence à comunidade: os governos devem abrir-se à participação dos cidadãos no momento de tomada de decisão;
- governo competitivo: os governos devem criar mecanismos de competição dentro das organizações públicas e entre organizações públicas e privadas, buscando fomentar a melhora da qualidade dos serviços prestados. Essa prescrição vai contra os monopólios governamentais na prestação de certos serviços públicos;
- governo orientado por missões: os governos devem deixar de lado a obsessão pelo segui-

pública. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 354, 2009. Definir “governança” (ou *governance*) é tarefa árdua, eis que várias são as disciplinas que estudam seus fenômenos (teorias do desenvolvimento, ciência política, relações internacionais, etc.). As teorias do desenvolvimento tratam a governança como um conjunto adequado de práticas democráticas e de gestão que ajudam os países a melhorar suas condições de desenvolvimento econômico e social. Na linguagem empresarial e contábil, governança significa um conjunto de princípios básicos para aumentar a efetividade de controle por parte da parte interessada e pelas autoridades de mercado. Secchi prefere compreender governança do ponto de vista das ciências políticas e da administração pública, em que há relação entre atores públicos e privados no processo de elaboração de políticas públicas. SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 358, 2009.

mento de normativas formais e migrar a atenção na direção da sua verdadeira missão;

- governo de resultados: os governos devem substituir o foco no controle de *inputs* para o controle de *outputs* e impactos de suas ações, e para isso adotar a administração por objetivos;

- governo orientado ao cliente: os governos devem substituir a autorreferencialidade pela lógica de atenção às necessidades dos clientes/cidadãos;

- governo empreendedor: os governos devem esforçar-se a aumentar seus ganhos por meio de aplicações financeiras e ampliação da prestação de serviços;

- governo preventivo: os governos devem abandonar comportamentos reativos na solução de problemas pela ação proativa, elaborando planejamento estratégico de modo a antever problemas potenciais;

- governo descentralizado: os governos devem envolver os funcionários nos processos deliberativos, aproveitando o seu conhecimento e capacidade inovadora. Além de melhorar a capacidade de inovação e resolução de problemas, a descentralização também é apresentada como forma de aumentar a motivação e autoestima dos funcionários públicos;

- governo orientado para o mercado: os governos devem promover e adentrar na lógica competitiva de mercado, investindo dinheiro em aplicações de risco, agindo como intermediário na prestação de certos serviços, criando agências regulatórias e institutos para prestação de informação relevante e, assim, abastecendo custos transacionais.⁴⁷⁵

É possível identificar, no PDRAE, os setores de e onde o Estado atua, sendo quatro os setores apontados:

⁴⁷⁵ SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 356-357, 2009.

a) *núcleo estratégico* (é o governo, em sentido lato; é o setor que define as leis, as políticas públicas e cobra o seu cumprimento. Corresponde aos Poderes em si, incluindo-se o Ministério Público);

b) *atividades exclusivas* (setor em que são agrupados os serviços os quais somente o Estado pode realizar, a exemplo do fomento, fiscalização, polícia, previdência social básica, saúde, controle do meio ambiente, emissão de passaportes, etc.);

c) *serviços não exclusivos* (setor que corresponde aos serviços prestados pelo Estado simultaneamente com outras organizações públicas e/ou privadas, como educação, saúde, museus, etc.);

d) *produção de bens e serviços para o mercado* (é o setor caracterizado pelas atividades econômicas voltadas para o lucro. É a área de atuação das empresas e que, por diversos motivos, o Estado atua, sendo necessária a privatização).

Considerando cada setor, o PDRAE prevê o que deve ser feito individualmente neles: no núcleo estratégico, as decisões devem ser melhores e efetivamente cumpridas (a efetividade é mais importante que a eficiência); já nos demais setores, é possível resumir o que deve ser realizado de uma maneira bastante simples, qual seja, o critério "eficiência" deve tornar-se fundamental, ou seja, "o que importa é atender milhões de cidadãos com boa qualidade a um custo baixo".

Gileno Marcelino lembra que essa distinção das funções prevista no PDRAE não é nova, no sentido de que o administrador brasileiro já havia percebido a necessidade da distinção quando do Decreto-Lei n. 200/1967. No entanto, critica a falta

de efetividade dos dispositivos do Decreto-Lei, que não foi integralmente posto em prática, bem como alguns abusos cometidos em nome da busca de autonomia:

[...] o Brasil antecipou uma estratégia que somente nos últimos anos outros países vêm adotando, que é a de descentralizar as atividades de execução, oferecendo às instituições descentralizadas um maior grau de autonomia de gestão, imprescindível para a realização eficaz e eficiente de sua missão. Mas, o visionário esforço de organização do aparelho do Estado pretendido pelo Decreto-Lei n. 200/67 foi aos poucos desfeito, na medida em que não se efetivou, conjuntamente, um esforço de acompanhamento e avaliação da atuação das instituições descentralizadas. Assim, pouca atenção foi dada à definição clara de resultados a serem atingidos pelas instituições e, menos ainda, ao seu desempenho, aos resultados que deveriam ser apresentados.⁴⁷⁶

O PDRAE pressupunha ser irrealista a proposta neoliberal do Estado mínimo, de modo que se mostrava necessário reconstruir o Estado a fim de que este garantisse a propriedade e os contratos, sem se descuidar do seu papel complementar ao mercado na coordenação da economia e na busca da redução das desigualdades sociais. A reorganização das finanças e do sistema institucional-legal é imprescindível à melhoria da relação com a sociedade civil. Previam-se quatro objetivos globais:

- Aumentar a governança do Estado, ou seja, sua capacidade administrativa de governar com efetividade e eficiência, voltando a ação dos serviços do Estado para o atendimento dos cidadãos.

⁴⁷⁶ MARCELINO, Gileno Fernandes. Em busca da flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 3, p. 651, 2003.

- Limitar a ação do Estado àquelas funções que lhe são próprias, reservando, em princípio, os serviços não-exclusivos para a propriedade pública não-estatal, e a produção de bens e serviços para o mercado para a iniciativa privada.
- Transferir da União para os Estados e Municípios as ações de caráter local: só em casos de emergência cabe a ação direta da União.
- Transferir parcialmente da União para os Estados as ações de caráter regional, de forma a permitir uma maior parceria entre os Estados e a União.⁴⁷⁷

Para cada um dos quatro setores anteriormente apontados (núcleo estratégico, atividades exclusivas, serviços não exclusivos e produção para o mercado), o PDRAE previa objetivos específicos, como modernizar a administração burocrática a fim de se obter maior segurança e efetividade; dotar o núcleo estratégico de capacidade gerencial; transformar autarquias e fundações que possuem poder de Estado em agências autônomas; “[...] substituir a administração pública burocrática, rígida, voltada para o controle *a priori* dos processos, pela administração pública gerencial, baseada no controle *a posteriori* dos resultados e na competição administrada”; “[...] transferir para o setor público não-estatal os serviços não-exclusivos, através de um programa de ‘publicização’, transformando as atuais fundações públicas em organizações sociais, ou seja, em entidades de direito privado, sem fins lucrativos [...]”; prosseguir com o processo de privatização, entre outros.

A fim de se alcançarem os objetivos traçados, o PDRAE vislumbrava também as estratégias de atuação, basicamente divididas em três dimensões: a institucional-legal (reforma do sis-

⁴⁷⁷ BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE). *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, DF: Presidência da República: Imprensa Oficial, 1995. p. 45.

tema jurídico), a cultural (transição de uma cultura burocrática para uma cultura gerencial) e a gestão pública aperfeiçoada (introdução da administração gerencial).

Dentro da dimensão “institucional-legal”, defendia-se o aperfeiçoamento do sistema jurídico-legal, com reformas na ordem econômica, na ordem tributária, na previdência social (aposentadorias após 60 anos de idade) e no ajuste fiscal. Deveria ser apresentada uma proposta de emenda constitucional (PEC) prevendo várias mudanças, entre as quais, destacam-se:

- o fim da obrigatoriedade do regime jurídico único, permitindo-se a volta de contratação de servidores celetistas;...
- a flexibilização da estabilidade dos servidores estatutários, permitindo-se a demissão, além de por falta grave, também por insuficiência de desempenho e por excesso de quadros;...
- possibilidade de se colocar servidores em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço como alternativa à exoneração por excesso de quadros;...
- limitação rígida da remuneração dos servidores públicos e membros dos Poderes, inclusive vantagens pessoais;...
- fim da aposentadoria integral e das aposentadorias precoces...⁴⁷⁸

No âmbito infraconstitucional, identicamente deveria ser definida uma série de leis complementares e ordinárias a tratar de vários itens, citando, como exemplos, a necessidade de definição do processo específico de demissão por insuficiência de desempenho; definição dos critérios gerais de exoneração por excesso de quadros; definição das regras do processo seletivo público; definição do sistema de saúde dos servidores; revisão

⁴⁷⁸ BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE). *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, DF: Presidência da República: Imprensa Oficial, 1995. p. 50-51.

do Estatuto Jurídico dos Servidores Cíveis; elaboração de leis prevenindo a desburocratização e a desregulamentação dos serviços públicos; entre outros.

Porém, o próprio Plano Diretor acredita que as mudanças propostas somente vingariam acaso se mudasse e se moldasse a cultura administrativa do País, fortemente marcada pelo patrimonialismo recente, ainda com forte caráter burocrático. Os indivíduos são vistos como essencialmente egoístas e aéticos, de forma que somente o controle *a priori*, passo a passo, dos processos administrativos permitirá a proteção da coisa pública. A mudança para uma cultura gerencial é uma mudança de qualidade. Não se parte para o oposto, para uma confiança ingênua na humanidade. O que se pretende é apenas dar um voto de confiança provisório aos administradores e controlar severamente, *a posteriori*, os resultados.

E o prazo de implantação do Plano foi ousado: "[...] será considerado, para efeitos deste documento, o curto prazo até o final deste ano de 95, o médio prazo o período compreendido entre os anos de 96 e 97, e o longo prazo, o final deste governo, ou seja, o início de 99."

Assim, a expectativa é de no curto prazo iniciar o processo de modernização da gestão através de ações que independam de modificações mais estruturais no sistema jurídico-legal. No médio prazo espera-se com a aprovação das emendas e respectivas regulamentações, além do projeto de Organizações Sociais, dar continuidade ao processo de modernização da gestão de forma mais consistente a partir da combinação de ações tanto na dimensão institucional, quanto na da gestão. Finalmente, no longo prazo, o objetivo é consolidar o processo de mudança, a partir da idéia de sua irreversibilidade, dotando o aparelho do Estado de uma estrutura com um grau de flexibilidade tal que permita enfrentar os desafios de

ajustamento que certamente serão impostos, porém, ainda, imprevisíveis.⁴⁷⁹

Segundo o Plano, na dimensão "gestão" haverá de ocorrer uma avaliação estrutural que permita conhecer a estrutura global do Estado e suas respectivas atividades exclusivas, permitindo-se dar maior autonomia de gestão às autarquias e fundações que exerçam atividades exclusivas do Estado, transformando-as em agências autônomas.

Como o foco do Estado é/deve ser o administrado, o PDRAE concebia várias ações nas necessidades do cidadão, prevendo no "Projeto Cidadão" a simplificação de obrigações de natureza burocrática, a implementação de sistema de recebimento de reclamações, a implementação de sistema de informação a respeito do funcionamento e acesso aos serviços públicos e a diminuição do tempo de espera de atendimento como indicador de desempenho.

Pois bem, durante o primeiro mandato de Fernando Henrique Cardoso, foi aprovada emenda à Constituição que permitia a reeleição. Assim, em outubro de 1998, FHC foi reeleito, tendo sido sucedido por Luiz Inácio Lula da Silva, também com dois mandatos e, por fim, por Dilma Rousseff, reeleita Presidente da República em outubro de 2014.

O Governo de FHC foi o último, salvo melhor compreensão, a colocar como plano de governo a reforma administrativa. A partir do Governo Lula, tem-se claramente um novo delineamento do papel do Estado, voltado cada vez mais à distribuição de renda e aos investimentos maciços em programas sociais – um verdadeiro Estado Social!

Além disso, a Reforma de Estado/Administrativa do Governo FHC teria abalado os fundamentos constitucionais do Es-

⁴⁷⁹ BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE). *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, DF: Presidência da República: Imprensa Oficial, 1995. p. 56.

tado, eis que se fundamentava na sua minimalização. O Governo Lula estaria promovendo o reaparelhamento do Estado e reestruturando os quadros públicos com alento e potencialidade, sem se descurar dos programas sociais:

[...] o Governo Lula tem intensivamente investido em programas sociais, em especial de transferência de renda, como o Bolsa Família, e intensificado a efetivação da seguridade social, conforme prevista na Constituição. Isto porque, pela primeira vez, desde a edição da Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), em 07 de dezembro de 1993, a política pública de assistência social passou a ser implementada na perspectiva de um sistema único.⁴⁸⁰

É certo que a história ainda não se debruçou a estudar os avanços, retrocessos, ganhos e perdas dos governos dos anos 2000 em diante, até porque o tempo ainda não fluiu o bastante. Porém, há que se questionar, como o fez Bresser-Pereira: “[...] a elite prossegue sendo alienada, ou vislumbra-se o renascimento do nacionalismo e de um novo desenvolvimento? O Governo Lula e agora o Governo Dilma estão contribuindo para que a segunda alternativa ganhe força, e para a formação de um novo pacto político que poderá ser chamado Pacto Popular-Democrático de 2005.”⁴⁸¹

2.8 O QUADRO DAS REFORMAS E OS RESULTADOS

Diante de tudo e tanto que foi dito, Gileno Fernandes Marcelino destaca três grandes períodos de reformas administrativas: “a partir de 1930 até meados de 1945, com extensão

⁴⁸⁰ SANTOS, Marlene de Jesus Silva. Da reforma democrática à reversão neoliberal: mudanças na estrutura administrativa brasileira e as potencialidades da crise econômica. *SER Social*, Brasília, DF, v. 12, n. 26, p. 106, 2010.

⁴⁸¹ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os três ciclos da sociedade e do Estado. *Perspectivas – Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 46, p. 16, 2012.

de 1952 até meados de 1962, quando se realizam estudos não-implantados; a partir de 1964; e após 1985 até os nossos dias.”⁴⁸²

Humberto Falcão Martins, em sua dissertação de Mestrado apresentada à Escola Brasileira de Administração Pública, vinculada à Fundação Getúlio Vargas, indica cinco períodos na “trajetória modernizante” da Administração Pública brasileira:

- de 1808 a 1930 – a Administração “Tradicional”;
- de 1930 a 1945 – a Modernização “Daspeana”;
- de 1945 a 1964 – o advento da “Administração Paralela”;
- de 1964 a 1985 – a “Administração para o Desenvolvimento”;
- de 1985 a 1994 – a “Era da Desmodernização”.

Costa, porém, prefere outra classificação, mais completa:

- de 1500 a 1808 – a administração da Colônia;
- de 1808 a 1840 – a construção do Estado nacional;
- de 1840 a 1889 – o Estado monárquico-“representativo”;
- de 1889 a 1930 – o Estado na primeira República;
- de 1930 a 1945 – a “burocratização” do Estado nacional;
- de 1945 a 1964 – o Estado nacional-desenvolvimentista;
- de 1964 a 1989 – o Estado e a modernização autoritária;
- de 1990 a 2002 – o Estado na era do gerencialismo.

E explica o quadro que apresenta da seguinte maneira:

⁴⁸² MARCELINO, Gileno Fernandes. Em busca da flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 3, p. 643, 2003.

De 1808 a 1840, o Brasil se encontra no estágio de afirmação da soberania, sufocando revoltas e rebeliões, e de formação das instituições nacionais, a partir da constituição do autogoverno, fase que tem como marco inicial a chegada da família real portuguesa ao Rio de Janeiro. O segundo momento (1840-1889) corresponde a um prolongado período de estabilidade política, dentro do quadro político de oligarquias competitivas. O terceiro período (1889-1930) corresponde à chamada República Velha e coincide com a implantação das instituições republicanas e formação da Federação. O quarto período (1930-1945) equivale ao primeiro governo Vargas, marcado por profundas transformações na economia, na sociedade e, sobretudo, no Estado brasileiro. O quinto período (1945-1964) constitui uma espécie de continuação em segunda fase da etapa anterior, com a acentuação de umas características e atenuação de outras. Trata-se de uma aceleração do processo de modernização com ênfase na ação supletiva e promocional do Estado. O sexto período (1964-1989) é marcado pela ascensão e queda do regime militar, que manteve o projeto modernizante e intensificou a presença do Estado na economia, a centralização e o viés tecnocrático das decisões. O sétimo período (1990-2002), caracterizado pela estabilização econômica, o ajuste estrutural e a abertura econômica, introduz as reformas de cunho neoliberal e gerencialista.⁴⁸³

Bresser-Pereira, em vez de se utilizar de períodos de tempo e classificações, prefere o termo “interpretações”, as seis interpretações sobre o Brasil: a interpretação da vocação agrária; a interpretação nacional-burguesa; a interpretação autoritário-modernizante; a interpretação funcional capitalista; a inter-

⁴⁸³ COSTA, Frederico Lustosa da. Prefácio a uma história da administração pública brasileira. In: ENCONTRO DA ANPAD, 32., Rio de Janeiro, 2008. *Anais...* Rio de Janeiro: 2008. p. 9.

pretação da superexploração imperialista e a interpretação da nova dependência.⁴⁸⁴

Destaca, ainda, Bresser-Pereira, que há duas periodizações da economia brasileira que servem para melhor compreender o Brasil, uma de cunho nacional-burguês (Colonial-Mercantil até 1808; Semicolonial Agrário-Mercantil Primário-Exportadora até 1930; Industrial Substitutiva de Importações a partir de então) e outra em termos marxistas não ortodoxos (Mercantil-Escravista Colonial até 1808; Mercantil-Escravista Nacional até 1888; Exportadora-Capitalista-Retardatária a partir de então. Essa última fase divide-se em: nascimento e consolidação do capital industrial (1808-1933); industrialização restringida (1933-1956); industrialização pesada (1956...)).⁴⁸⁵

Vários dos autores já analisados estão concordes em afirmar que, embora o aparelho estatal brasileiro tenha evoluído ao longo do tempo, é certo que as reformas administrativas – mais propostas do que efetivamente postas em prática – nunca conseguiram atingir os objetivos e alcançar uma real reforma/modernização que garantisse eficiência/eficácia.

Gileno Marcelino trata da insuficiência dos processos de reforma, seja pela ausência de planejamento, de objetivos e rumos claros, seja por problemas políticos, institucionais ou, até mesmo, pela perda de prioridade na agenda governamental. Afirma que o modelo atual beira o de 1930, autocrático, centralizado, formal:

A administração pública, desde 1930, traz toda uma característica autocrática e impositiva concentrada nos meios, orientada para instrumentos, métodos e processos. Tanto isso é verdade que os dois processos de reforma administrativa, efetivamente implementados, foram

⁴⁸⁴ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Seis interpretações sobre o Brasil. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 3, p. 269, 1982.

⁴⁸⁵ BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Seis interpretações sobre o Brasil. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 25, n. 3, p. 281, 1982.

desenvolvidos em períodos autoritários: o Estado Novo de 1937 e o regime militar pós-1964. Assim, o aparelho administrativo do governo, agravado pela herança do regime militar e pelos insucessos dos sucessivos governos civis, permaneceu desarticulado, inflexível e centralizado.⁴⁸⁶

Roman Pereira Capobiango é enérgico ao afirmar que as práticas da administração patrimonialista persistem e são comuns no cotidiano da Administração Pública, cuja estrutura mecanicista, rígida e inflexível tem resistido à evolução e à própria democratização da sociedade, restando uma administração deficiente e desmoralizada.⁴⁸⁷

Leonardo Secchi chama a atenção de que as reformas administrativas têm sido utilizadas por governos mal-intencionados, com interesses meramente políticos e com mero valor retórico: “[...] políticos, funcionários de carreira e empreendedores políticos em geral tentam manipular a percepção coletiva a respeito das organizações públicas usando as reformas administrativas como argumento para isso”, acabando por autopromover alguém a concretamente acontecer.⁴⁸⁸

Acreditando que as pessoas responsáveis pelo planejamento, implantação e execução da reforma administrativa, investidas na condição de *autoridades*, preferem autoglorificar-se a realmente implantar uma nova forma de administrar, Beatriz Wahrlich diz que é comum dar atenção aos meios e aos controles, em detrimento dos fins, o que se agrava diante da ausência de motivação, participação e continuidade:

⁴⁸⁶ MARCELINO, Gileno Fernandes. Em busca da flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 3, p. 656, 2003.

⁴⁸⁷ CAPOBIANGO, Ronan Pereira et al. Reformas administrativas no Brasil: uma abordagem teórica e crítica. *REGES Revista de Gestão*, São Paulo, v. 20, n. 1, p. 67, 2013.

⁴⁸⁸ SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 365, 2009.

Essa disfuncionalidade parece ser inerente ao próprio processo reformista concentrado nos meios, pela frequência com que é verificada [...] Talvez seja uma consequência da exacerbação da atividade auxiliar em busca de um papel mais relevante, mais substanciosos do que aquele que de fato julga caber-lhe, ou, em outras palavras, uma tentativa inconsciente das autoridades responsáveis pelos meios de se afirmarem perante as autoridades responsáveis pelos fins [...] Daí assumirem, aquelas, uma atitude excessiva de controle, quando lhes seria muito mais própria a de prestação de serviços. Daí sua crescente rigidez de comportamento, de inflexibilidade na aplicação dos critérios gerais e uniformes através dos quais pode chegar-se até ao sacrifício da *substância* em favor da *forma*.⁴⁸⁹

Para encerrar, ninguém melhor que Raymundo Faoro a deixar formatados o Estado, a Administração Pública e a Sociedade brasileiras, realçando a “[...] persistência secular da estrutura patrimonial, resistindo galhardamente, inviolavelmente, à repetição [...] da experiência capitalista.” No poder, no quadro administrativo, o estamento; “[...] sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político [...] impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando [...]”;

“[...] não impera a burocracia [...] mas o estamento político”;

na base, “[...] o povo espera, pede e venera, formulando a sua política [...] a política de salvação. Confundindo as súplicas religiosas com as políticas, o desvalido, o negativamente privilegiado, identificado ao providencialismo do aparelhamento estatal, com o entusiasmo orgiástico dos supersticiosos, confunde o político com o taumaturgo, que transforme pedras em pães, o pobre no rico:

⁴⁸⁹ WAHRLICH, Beatriz M. de Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, p. 67, 1974.

O estamento burocrático, fundado no sistema patrimonial do capitalismo politicamente orientado, adquiriu o conteúdo aristocrático, da nobreza da toga e do título. A pressão da ideologia liberal e democrática não quebrou, nem diluiu, nem desfez o patronato político sobre a nação, impenetrável ao poder majoritário, mesmo na transação aristocrático-plebéia do elitismo moderno. O patriciado, despido de brasões, de vestimentas ornamentais, de casas ostensivas, governa e impera, tutela e curatela. O poder [...] tem donos, que não emanam da nação, da sociedade, da plebe ignara e pobre [...] E o povo, palavra e não realidade dos contestatários, que quer ele? Este oscila entre o parasitismo, a mobilização das passeatas sem participação política, e a nacionalização do poder, mais preocupado com os novos senhores, filhos do dinheiro e da subversão, do que com os comandantes do alto, paternais e, como o bom príncipe, dispensários de justiça e proteção. A lei, retórica e elegante, não o interessa. A eleição, mesmo formalmente livre, lhe reserva a escolha entre opções que ele não formulou.⁴⁹⁰

Evidente, portanto, que a evolução do Estado e da Administração Pública conhecida na Teoria Política, na Ciência Política e no Direito Administrativo, de um modo geral importada, não é adequada a explicar a realidade brasileira, eis que os fatos que marcam a nossa evolução são absolutamente distintos das linhas estadunidense e europeia.

Há, pode-se dizer de forma bem ampla e geral, pontos em comum (Estado Social, reformas, legalidade, poder do Estado, democracia, etc.), porém não há uma homogeneidade linear que permita traçar aquela linha evolutiva "Estado Absoluto → Estado Liberal → Estado Social → Estado Democrático de Direito" ao Estado brasileiro.

⁴⁹⁰ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998b. v. 2, p. 747-748.



Referências

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ANANIAS, Patrus. Gestão pública: desassombrando nossa história. *Revista do Serviço Público*, Brasília, DF, p. 334, out./dez. 2010.

ARAUJO, Maria Paula; SILVA, Izabel Pimentel da; SANTOS, Desirree dos Reis. *Ditadura militar e democracia no Brasil: história, imagem e testemunho*. Rio de Janeiro: Ponteiro, 2013.

ARENDT, Hannah. *O que é política?* Tradução Reinaldo Guarany. 3. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

ARISTÓTELES. *Política*. Tradução Pedro Constantin Tolens. 6. ed. São Paulo: Martin Claret, 2011.

ATIENZA, Manuel. *Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

BERCOVICI, Gilberto. As possibilidades de uma teoria do Estado. In: LIMA, Martonio Mont'Alveme Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). *Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito, 2006.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004a.

BOBBIO, Norberto. *As ideologias e o poder em crise*. Tradução João Ferreira. 4. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1999.

João Marcelo Lang

BOBBIO, Norberto. *Direito e poder*. Tradução Nilson Moulin. São Paulo: Ed. Unesp, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade: para uma teoria geral da política*. Tradução Marco Aurélio Nogueira. 11. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2004b.

BOBBIO, Norberto. *Locke e o direito natural*. Tradução Sérgio Bath. 2. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1997.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 11. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 1998.

BODIN, Jean. *Os seis livros da república: livro sexto*. Tradução José Ignacio Coelho Mendes Neto. São Paulo: Ícone, 2012.

BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

BRASIL. *Constituição de 1824*. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/consti/1824-1899/constituicao-35041-25-marco-1824-532540-publicacaooriginal-14770-pl.html>>. Acesso em: 27 fev. 2015.

BRASIL. Ministério da Administração e Reforma do Estado (MARE). *Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado*. Brasília, DF: Presidência da República: Imprensa Oficial, 1995.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Os três ciclos da sociedade e do Estado. *Perspectivas – Revista de Ciências Sociais*, São Paulo, v. 41, 2012.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. O empresário industrial e a revolução brasileira. *RAE – Revista de Administração de Empresas*, São Paulo, v. 3, n. 8, 1963.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. Seis interpretações sobre o Brasil. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 25. n. 3, p. 269, 1982.

BUENO, Eduardo. *Brasil: uma história: cinco séculos de um país em construção*. São Paulo: Leya, 2010.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CALOGERAS, João Pandiá. *A política exterior do Império: da regência à queda de Rozas*. Brasília, DF: Senado Federal, 1998. v. 3.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CAPELLA, Juan Ramón. *Fruto proibido: uma aproximação histórico-teórica ao estudo do direito e do Estado*. Tradução Graziela Nunes da Rosa e Lédio Rosa de Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

CAPOBIANGO, Ronan Pereira et al. Reformas administrativas no Brasil: uma abordagem teórica e crítica. *REGE Revista de Gestão*, São Paulo, v. 20, n. 1, p. 68, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Tradução Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1984.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Fabris, 1993.

CÁRCOVA, Carlos María. *A opacidade do direito*. São Paulo: LTr, 1998.

João Marcelo Lang

CÁRCOVA, Carlos María. *Las teorías jurídicas post positivas*. 2. ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2009.

CARDOSO, Fernando Henrique. *A arte da política: a história que vivi*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2006.

CASTOR, Belmiro Valverde Jobim; JOSÉ, Herbet Antonio Age. Reforma e a contrarreforma: a perversa dinâmica da administração pública brasileira. *RAP – Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 32, n. 6, p. 99, 1998.

CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração*. 9. ed. São Paulo: Manole, 2014.

CLÉVE, Clémerson Merlin. *Atividade legislativa do poder executivo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

COSTA, Frederico Lustosa da. Brasil: 200 anos de Estado; 200 anos de administração pública; 200 anos de reformas. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, n. 42, p. 831, 2008.

COSTA, Frederico Lustosa da. História das reformas administrativas no Brasil: narrativas, teorizações e representações. *Revista do Serviço Público*, Brasília, DF. v. 59, n. 3, p. 285, jul./set. 2008.

COSTA, Frederico Lustosa da. Prefácio a uma história da administração pública brasileira. In: ENCONTRO DA ANPAD, 32., 2008, Rio de Janeiro. *Anais...* Rio de Janeiro, 2008.

COSTA, Pietro. O Estado de direito: uma introdução histórica. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Tratado de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

DE CICCIO, Cláudio. *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

ELIAS, Norbert. *O processo civilizador: uma história dos costumes*. 2. ed. Tradução Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Zahar, 2011. v. 1.

ELIAS, Norbert. *Os alemães: a luta pelo poder e a evolução dos habitus nos séculos XIX e XX*. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1997.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998a. v. 1.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 13. ed. São Paulo: Globo, 1998b. v. 2.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil: história do Brasil sobre um período de mais de quinhentos anos, desde as raízes da colonização portuguesa até nossos dias*. São Paulo: Edusp, 1996.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia: teoria del diritto*. Bari, Itália: Editori Laterza, 2007a. v. 1.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris: teoria del diritto e della democrazia: teoria della democrazia*. Bari, Itália: Editori Laterza, 2007b. v. 2.

João Marcelo Lang

FORERO, Rosalba Durán. El individualismo metodológico y perspectivas de un proyecto democrático. In: RODAS, Francisco Cortés; SOLÓRZABO, Alfonso Monsalve (Org.). Liberalismo y comunitarismo, derechos humanos y democracia, política y sociedad. In: 17. Encuentro de Medellín, 17., 1996, Valencia. *Anales...* Valencia: Ediciones Alfons el Magnànm, 1996.

FOUCAULT, Michel. *A microfísica do poder: versão eletrônica*. [S.l.]: [s.n.], 2011.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade*. Tradução Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. *Uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica*. Tradução Vera Porto Carrero. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Democracia, jueces y control de la administración*. 6. ed. Cizur Menor, Navarra: Editorial Aranzadi, 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNANDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de direito administrativo*. Tradução Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo: poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos*. Madrid: Civitas, 1974.

GOMES, Laurentino. *1808*. 2. ed. São Paulo: Planeta do Brasil, 2013.

GOMES, Laurentino. *1822*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2010.

GOMES, Laurentino. *1889*. São Paulo: Globo, 2013b.

GOVERDE, Henri; HAUGAARD, Mark; CERNY, Philip G. *Power in contemporary politics: theories, practices, globalizations*. London: Sage, 2000.

GROSSI, Paolo. Globalização, direito, ciência jurídica. *Espaço Jurídico*, Joaçaba, v. 10, n. 1, p. 158, jan./jun. 2009.

GUERRA, Sérgio. *Discricionariedade e reflexividade: uma nova teoria sobre as escolhas administrativas*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

HABERMAS, Jürgen; RAWLS, John. *Debate sobre el liberalismo político*. Barcelona: Paidós Ibérica, 1998.

HOBBS, Thomas. *Diálogo entre um filósofo e um jurista*. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. 2. ed. São Paulo: Landy, 2004.

HOBBS, Thomas. *Do cidadão*. Tradução Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2009a.

HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Tradução Rosina D'Angina. São Paulo: Martin Claret, 2009b.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio, 1969.

HUIZINGA, Johan. *O outono da Idade Média: estudo sobre as formas de vida e de pensamento dos séculos XIV e XV na França e nos Países Baixos*. Tradução Francis Petra Janssen. 5. ed. São Paulo: Cosac Naify, 2011.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

João Marcelo Lang

LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LIMBERGER, Têmis. *Atos da administração lesivos ao patrimônio público: os princípios constitucionais da legalidade e moralidade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

LOCKE, John. *Segundo tratado sobre o governo civil e outros escritos*. Tradução Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis: Vozes, 1994.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedade*: versão eletrônica 5.0. Tradução João Protásio Farias Domingues de Vargas e Marjorie Corrêa Marona. [S.l.], 13 jan. 2003.

LYNCH, Christian Edward Cyril. A formação do Estado moderno e o lugar da excepcionalidade na filosofia política clássica: a ditadura em Maquiavel e a prerrogativa de Locke. In: LIMA Martonio Mont'Alverne Barreto; ALBUQUERQUE, Paulo Antonio de Menezes (Org.). *Democracia, direito e política: estudos internacionais em homenagem a Friedrich Müller*. Florianópolis: Conceito, 2006.

MAQUIAVEL, Nicolau. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. Tradução Sérgio Bath. 5. ed. Brasília, DF: Ed. UnB, 2008.

MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2009.

MARCELINO, Gileno Fernandes. A nova estratégia da reforma do Estado. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 24, 1990.

MARCELINO, Gileno Fernandes. Em busca da flexibilidade do Estado: o desafio das reformas planejadas no Brasil. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 37, n. 3, p. 645, 2003.

MARIANO, Magali Silveira B. *Teoria geral da administração*. São Paulo: Interciencia, 1979.

MARINOFF, Lou. *Mais Platão, menos Prozac: filosofia aplicada ao cotidiano*. Tradução Ana Luiza Borges. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

MATTEUCCI, Nicola. *Organización del poder y libertad: historia del constitucionalismo moderno*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

MEDAUAR, Odete. *Direito administrativo moderno*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MELERO ALONSO, Eduardo. La dogmática jurídica es política. La importancia de las concepciones políticas en el trabajo de los Juristas: un acercamiento desde el derecho público. *Revista de Ciencias Sociales – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Valparaíso*, Chile, n. 51, p. 22, 2006.

MELLO JUNIOR, João Cancio de. *A função de controle dos atos da administração pública pelo Ministério Público*. Belo Horizonte: Líder, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártines; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (Org.). *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MEZZAROBA, Orides; WOLKMER, Antônio Carlos (Org.). *Crise da justiça e democratização do direito*. Joaçaba: Ed. Unoesc, 1999.

João Marcelo Lang

MIRANDA, Jorge. *Teoria do estado e da constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MONTESQUIEU, Charles-Louis de Secondat, Baron de. *O espírito das leis*. Tradução Cristina Murachco. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

MORAIS, José Luis Bolzan de. *Do direito social aos interesses transindividuais: o Estado e o Direito na ordem contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

NARLOCH, Leandro. *Guia politicamente incorreto da história do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Leay, 2011.

NIÑO, Carlos Santiago. La filosofía del control judicial de constitucionalidad. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, Madrid, n. 4, p. 84-85, 1989.

NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2000.

OLSSON, Giovanni. *Poder político e sociedade internacional contemporânea: governança global com e sem governo e seus desafios e possibilidades*. Ijuí: Ed. Unijuí, 2007.

- OST, François. *O tempo do direito*. Tradução Élcio Fernandes. Bauru: Edusc, 2005.
- OTERO, Paulo. *Ensaio sobre o caso julgado inconstitucional*. Lisboa: Lex, 1993.
- PEIXOTO, Afrânio. *História do Brasil*. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1944.
- PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica: nova retórica*. Tradução Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitución*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 2005.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Os fundamentos actuaes do direito constitucional*. Rio de Janeiro: Publicações Technicas, 1932.
- PRADO JÚNIOR, Caio. *Evolução política do Brasil: Colônia e Império*. 13. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 1983.
- PRADO JÚNIOR, Caio. *História econômica do Brasil*. 43. ed. Brasília, DF: Brasiliense, 2012.
- PUIG, Santiago Mir. *El derecho penal en el estado social y democrático de derecho*. Barcelona: Ariel, 1994.
- RADBRUCH, Gustav. *Introdução à filosofia do direito: versão eletrônica*. Tradução Jacy de Souza Mendonça. [S.l.], 1965.
- RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la ciencia del derecho*. Madrid: Librería General de Victoriano Suárez, 1930.

João Marcelo Lang

ROCHA NETO, Luiz Henrique da. A formação do estado brasileiro: patrimonialismo, burocracia e corrupção. *Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília*, Brasília, DF, v. 2, n. 1, p. 211, 2008.

ROMPATTO, Maurílio. A formação do estado nacional brasileiro. *Revista Unipar*, Umuarama, v. 9, n. 4, p. 185, 2001.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Do contrato social*. 3. ed. São Paulo: Martin Claret, 2009.

SANTANNA, Gustavo. *Administração pública em juízo*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

SANTOS, Marlene de Jesus Silva. Da reforma democrática à reversão neoliberal: mudanças na estrutura administrativa brasileira e as potencialidades da crise econômica. *SER Social*, Brasília, DF, v. 12, n. 26, p. 106, 2010.

SECCHI, Leonardo. Modelos organizacionais e reformas da administração pública. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 43, n. 2, p. 350, 2009.

SÉRVULO CORREIA, José Manuel. *Legalidade e autonomia contratual nos contratos administrativos*. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

SIDEKUM, Antônio. *Ética e alteridade: a subjetividade ferida*. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2002.

SILVA, Alberto Costa e. O Brasil, a África e o Atlântico no século XIX. *Revista de Estudos Avançados do IEA*, São Paulo, n. 8, p. 21, 1994.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Lílian França da; SARAIVA, Luiz Fernando. Os atos do Poder Legislativo no Império brasileiro (1826-1889). *Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, 2011.

STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política & teoria do estado*. 7. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SUNDFELD, Carlos Ari. *Fundamentos de direito público*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TOMÁS DE AQUINO, Santo. *Political writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002.

TOURAINÉ, Alain. *O que é a democracia?* 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

VAN CREVELD, Martin. *Ascensão e declínio do Estado*. Tradução Jussara Simões. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

VILLEY, Michel. *A formação do pensamento jurídico moderno*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VILLEY, Michel. *Filosofia do direito: definições e fins do direito: os meios do direito*. Tradução Márcia Valéria Martinez de Aguiar. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

João Marcelo Lang

WAHRLICH, Beatriz M. De Sousa. A reforma administrativa no Brasil: experiência anterior, situação atual e perspectivas: uma apreciação geral. *Revista da Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 18, n. 1, 1984.

WAHRLICH, Beatriz M. De Sousa. Reforma administrativa federal brasileira: passado e presente. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro, v. 8, 1974.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Tradução Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, DF: Ed. UnB: São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 1999. v. 2.

WEHLING, Arno. Ilustração e política estatal no Brasil, 1750-1808. *Humanidades: Revista de la Universidad de Montevideo*, Montevideo, ano 1, n. 1, p. 85, 2001.

WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo jurídico*. 3. ed. São Paulo: Alfa Ômega, 2001.

ZIPPELIUS, Reinhold. *Teoria geral do estado*. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

ZOLO, Danilo. Teoria e crítica do Estado de direito. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (Org.). *O Estado de direito: história, teoria e crítica*. Tradução Carlos Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2006.