

A TRADUÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO ADMINISTRATIVO PELA CULTURA JURÍDICA BRASILEIRA DO SÉCULO XIX

THE TRANSLATION OF THE CONCEPT OF ADMINISTRATIVE LAW BY THE BRAZILIAN LEGAL CULTURE IN 19TH CENTURY

WALTER GUANDALINI JUNIOR*

RESUMO

Este estudo pretende compreender os efeitos da tradução do conceito de direito administrativo pela cultura jurídica brasileira no século XIX. Levando em consideração as peculiaridades do contexto histórico em que o conceito se desenvolve na Europa e é implantado no Brasil, analisa a doutrina jurídica sobre a matéria para verificar as peculiaridades das construções conceituais elaboradas por essas culturas jurídicas específicas. Conclui, então, que, construído na Europa como instrumento de ação ininterrupta da Administração visando à realização do interesse geral de modo a atender os objetivos de fortalecimento econômico e militar no contexto de competição internacional, ao ser incorporado à cultura jurídica brasileira acabou cumprindo uma função constituinte de fundação da legitimidade do recém-criado Estado brasileiro, no contexto de ruptura da ordem política tradicional e de necessidade de construção de um novo fundamento para o governo da Nação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito administrativo. História do direito. Tradução. Europa. Brasil.

ABSTRACT

This study intends to understand the effects of the translation made by Brazilian legal culture of the concept of administrative law in the nineteenth century. Taking into account the peculiarities of the historical context in which the concept develops in Europe and is implanted in Brazil, it analyzes legal doctrine in order to verify the peculiarities of the conceptual constructions elaborated by these specific legal cultures. It concludes that, built in Europe as an instrument of uninterrupted action by Administration aiming at the realization of the general interest as a means to achieve economic and military strengthening in the context of international competition, in Brazil it plays the constituent function of founding the legitimacy for the newly created Brazilian State, in the context of political rupture.

KEYWORDS: Administrative law. Legal history. Translation. Europe. Brazil.

SUMÁRIO: 1 Introdução: considerações metodológicas. 2 O Nascimento Europeu. 3 A Tradução Brasileira. 4 Conclusão: a ressignificação local. Referências

* Professor de História do Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR) e no Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado do Centro Universitário Internacional (Uninter). Advogado na Companhia Paranaense de Energia. Doutor em Direito do Estado (UFPR).
E-mail: prof.walter.g@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO: CONSIDERAÇÕES METODOLÓGICAS

Em meados do século XIX desembarca em território nacional um novo conceito jurídico, produto de reflexões que vinham sendo desenvolvidas pela ciência europeia do direito desde o final do século anterior: o conceito de direito administrativo. A recepção do conceito estrangeiro pela cultura jurídica local dá origem a um novo campo de reflexão científica, a um novo padrão de relações com a administração pública, e representa o pontapé inicial de uma série de importantes transformações na estrutura jurídico-estatal e no saber que se produz acerca dela. O acúmulo dessas transformações vai culminar com a transição para um modelo moderno de estatalidade burocrática quando se consolida, no Brasil da década de 1930, um “Estado Administrativo” que “faz coisas” e “governa pessoas”, simultaneamente autorizado e limitado por um direito criado especificamente para regular a sua ação.

Embora a totalidade dos efeitos do transplante conceitual só tenha sido verdadeiramente sentida quase um século após a travessia do Atlântico, a magnitude da perturbação final justifica que nos debruçemos com atenção sobre o ponto de impacto desta pequena pedrinha conceitual em meio às águas já tão movimentadas da nossa cultura jurídica oitocentista. Para isso, no entanto, fazem-se necessárias algumas considerações metodológicas preliminares, acerca do objeto específico de que ora se trata, da perspectiva que será adotada, e dos objetivos que se pretende atingir com esse estudo.

É importante ressaltar, em primeiro lugar, que este trabalho tem como objeto de estudo específico a ciência do direito administrativo. Isso significa que a abordagem a ser realizada está limitada somente aos textos produzidos com pretensão de cientificidade sobre o direito administrativo no Brasil do século XIX – ou seja, a um tipo de discurso que se produz com intenção descritiva e pretensão de verdade, de forma sistemática e imparcial, e destinado especificamente à comunidade de eruditos que opera profissionalmente o saber jurídico especializado em circulação no país.

É evidente que a cultura jurídica brasileira do século XIX não pode ser limitada somente ao seu aspecto científico. Os elementos que compõem uma cultura jurídica são sempre mais complexos que um conjunto de teorias abstratas, e isso se faz sentir com especial intensidade na comunidade jurídica brasileira do século XIX, quando, como bem demonstrou Ricardo Fonseca (2006:367), o perfil do jurista não é estranho a uma cultura assentada na oralidade e na retórica, entrelaçada com a literatura e a cultura clássica e dirigida ao desempenho de funções públicas, ao debate das grandes questões nacionais e à intervenção política. Deve-se reconhecer, portanto, que a análise do discurso restrito definido como objeto da presente pesquisa representa apenas um primeiro nível de tradução local do saber jurídico-administrativo produzido originalmente pela cultura jurídica europeia, e que ele não conclui

o processo de ressignificação a que o saber europeu é submetido pela cultura jurídica local. Pelo contrário, a incorporação da doutrina europeia sobre o direito administrativo ao discurso científico brasileiro dá origem a uma série interminável de níveis subsequentes de tradução (para a opinião pública culta, a prática administrativa efetiva, o uso das novas ideias pelos diversos grupos sociais, etc.), que aumentam a complexidade dos seus impactos e o seu grau de infiltração em todos os aspectos da cultura jurídica nacional.

O fato é que o reconhecimento da existência de vínculos importantes entre o discurso erudito e o debate vulgar perante a opinião pública, ou o reconhecimento do abismo que afasta o saber teórico da realidade prática, não comprometem a relevância do trabalho de compreensão do próprio discurso científico que, afinal, se apresenta como primeiro responsável pelo acolhimento e divulgação do saber estrangeiro recepcionado pela cultura jurídica nacional. E mais: para além das precedências lógicas e cronológicas, não esqueçamos que a própria pretensão de cientificidade traduz uma pretensão de poder, apta a gerar importantes impactos na realidade sobre a qual incide, e capaz de condicionar até mesmo os discursos produzidos para além dos limites do campo estritamente científico. Por fim, é sempre prudente não menosprezar o singular padrão de relações que o direito público estabelece com a estrutura formal do Estado, o aparato político oficial e o discurso acadêmico erudito: por se tratar do ramo do direito mais diretamente ligado à organização das relações de poder das sociedades ocidentais modernas, a sua cooptação e controle pelo aparelho de Estado e pelas elites política e intelectual dessas sociedades costuma ser muito mais vigorosa do que aquela que sói ocorrer com o direito das relações privadas.

Mas pesquisar a história das ciências é caminhar sobre a corda bamba, e cada passo deve ser dado com cautela. Sem uma reflexão metodológica criteriosa a investigação corre sempre um grave risco: o mesmo do equilibrista que, desconsiderando a atração da gravidade e o peso do seu corpo, olhasse apenas para o final do trajeto, acreditando flutuar no céu e ignorando completamente a tensão do cabo que o sustenta e a solidez do chão sobre o qual pode se esborrachar. Esse é o risco da recaída ingênua em uma história transcendental do conteúdo do discurso científico, que se limitasse a indicar, com os olhos fixos no presente, o lento desenvolvimento evolutivo dos principais institutos da ciência contemporânea, em vez de dirigir o olhar para as profundezas do solo firme no qual a ciência do passado escavou seus alicerces.

Como sugere Michel Foucault (2005:155), devemos esvaziar o discurso de todo significado transcendental a priori e restitui-lo à sua materialidade, de modo a suspender as regularidades interpretativas e fazer com que o enunciado apareça em sua instância própria, como acontecimento efetivo – ou seja, como discurso efetivamente proferido. Isso implica em não tratar a ciência do direito administrativo como apreensão intelectualizante de uma realidade

material preexistente, mas como conjunto de práticas discursivas que produzem continuamente a realidade administrativa a que se referem; significa também não tomar “autorias” liberais ou conservadoras como chaves biográficas de interpretação das posições científicas sustentadas nas obras discutidas, mas compreender a racionalidade específica da ordem discursiva que condiciona, fundamentando e limitando, todas as possibilidades de cada manifestação politicamente liberal ou conservadora; significa compreender que a ciência do direito administrativo não é tradução exterior, mas local de emergência dos conceitos produzidos por ela mesma; significa compreender que a ciência do direito administrativo não é mera mistificação ideológica ocultadora dos reais interesses de indivíduos, mas conjunto de funções discursivas instrumentalizadas como armas de combate político; e significa, por fim, que pouco importa a linha cronológica de evolução científica dos conceitos e institutos, mas a prática social subjacente à perspectiva conceitual predominante em um instante particular do tecido histórico.

É claro que a adequada compreensão do significado atribuído ao direito administrativo, tanto na cultura jurídica europeia quanto na cultura jurídica brasileira do século XIX, depende de pesquisas complementares, que ultrapassem a mera preocupação com o significado atribuído ao conceito para abordarem também o modo como ele efetivamente se articula à realidade de intervenção do Estado sobre a vida privada dos indivíduos, e também a outras categorias fundamentais que estruturam a disciplina na atualidade – como os conceitos de ato administrativo, de domínio público, de serviço público, de responsabilidade do Estado, etc. Este pode ser o projeto de pesquisa de uma vida inteira, e no biênio 2019-2020 nos dedicaremos a examinar os principais temas do direito administrativo brasileiro do século XIX, avaliando de que maneira eles traduzem as preocupações da doutrina administrativista europeia. Por agora limitamo-nos a fazer remissão a obra anterior que examina de forma mais completa o direito administrativo brasileiro do período (GUANDALINI, 2016), e a ressaltar que durante o século XIX nem a doutrina europeia e nem a doutrina brasileira têm claramente definidos os conceitos e categorias fundamentais da disciplina. Esse é um trabalho que somente virá a ser realizado na virada para o século XX, por autores como Hauriou e Duguit e sua Escola Francesa do Serviço Público. No período de formação a que o presente texto se refere o direito administrativo trabalha com noções bem mais rudimentares e abertas, o que reforça a necessidade de nos concentrarmos, ao menos nessa aproximação inicial, somente no significado atribuído ao próprio conceito de direito administrativo.

Partindo dessas recomendações, este estudo pretende esclarecer como se deu a tradução do conceito de direito administrativo quando de sua assimilação pela cultura jurídica brasileira no século XIX, levando em consideração as

características da ordem discursiva em que ele foi inserido e o papel específico que ele pode ter desempenhado nesse novo ambiente. Para isso é necessário primeiramente compreender o significado original do vocábulo em seu léxico de origem: a ciência europeia do direito administrativo.

2 O NASCIMENTO EUROPEU

2.1 O CONTEXTO HISTÓRICO NA EUROPA

A primeira ressalva a ser feita é a de que não existe uma história do conceito de direito administrativo na Europa. Cada região tem a sua história particular, com seus diferentes ritmos de transformações e seus padrões específicos de relações entre o direito, o Estado e a administração pública; isso impede uma síntese homogênea do processo de desenvolvimento do conceito de direito administrativo válida para todo o continente. Não obstante, é consenso que a primeira estruturação completa de um conceito científico de direito administrativo se desenvolve na França napoleônica, o que justifica a sua tomada como modelo, ainda que impreciso, da trajetória seguida pelo conceito em seu ambiente original de formação. Assim, apresentaremos neste capítulo uma tipologia esquemática das principais fases de desenvolvimento do moderno Estado Administrativo, de modo a identificar os principais elementos de relação entre as transformações ocorridas na forma de distribuição do poder político das sociedades europeias e as correspondentes adaptações na regulação jurídica do seu exercício.

Os primeiros sinais de formação na Europa de uma nova concepção de Estado e ação governamental ocorrem entre os séculos XIV e XVI, durante a crise do Estado Jurisdicional, que caracterizava o titular do poder como jusdicente, produtor de prescrições jurídicas jamais completamente livre e jamais completamente vinculado: sua atividade consistia em produzir novos preceitos jurídicos, extraindo-os de outros preexistentes e dotados de maior grau de generalidade. Como explica Perry Anderson (2016:13), o fator determinante dessa crise foi o travamento dos mecanismos de reprodução do sistema feudal, que então havia encontrado os seus limites objetivos: em meados do século XIV a agricultura já não tinha mais para onde se expandir, visto que todas as áreas agricultáveis já haviam sido conquistadas, pela guerra ou pelo desmatamento. O declínio nos rendimentos senhoriais desencadeou uma onda de conflitos sem precedentes: a nobreza buscava restaurar suas fortunas por meio da pilhagem e da conquista, e recuperar o nível de excedente com a fixação do campesinato à terra e a redução dos salários – não sem feroz resistência popular. Por outro lado, em um movimento contraditório imposto pelos seus hábitos de consumo diante da escassez de moeda, convertiam as obrigações feudais que lhe eram devidas em pagamentos em dinheiro, o que enfraquecia as relações servis e colocava o seu

poder de classe em risco direto. A solução encontrada para a crise, nas palavras de Anderson (2016:20), foi “o deslocamento da coerção político-jurídica para cima, em direção a um vértice centralizado e militarizado”: antes diluída no nível da aldeia, a coerção passa a se concentrar no nível nacional, formando um aparato de poder régio reforçado cuja função permanente era a repressão das massas camponesas e plebeias na base da hierarquia social.

Assim, durante os séculos XV e XVI as monarquias europeias desenvolvem um aparato administrativo responsável por manter a ordem sobre o território e garantir a arrecadação fiscal necessária ao funcionamento das atividades públicas (especialmente o exército e a diplomacia). Não se trata, ainda, de um “Estado Administrativo”; o titular do poder é percebido como garante da ordem preexistente, e a autoridade pública é compreendida como manifestação da proteção conservadora dessa ordem jurídica objetiva. Apesar da crise, o modelo de governo jurisdicional se mantém. Ainda assim, o fortalecimento da soberania estatal e o enfraquecimento das autonomias locais e do costume como fonte do direito permitem a organização de uma ordem interna fundada na autoridade do poder estatal, o que complexifica o sistema das fontes do direito: ao direito costumeiro, aos estatutos locais, às doutrinas dos doutores, ao direito comum romano e canônico, acrescentam-se agora as compilações legislativas organizadas pelos soberanos e as decisões dos grandes tribunais.

As limitações do modelo de governo jurisdicional começam a aparecer com mais vigor na Europa do início do século XVII, quando a intensificação da competição internacional e a necessidade de profissionalização do exército tornam imperativo o aumento na arrecadação das receitas. Diante dessas exigências, em vez de criar novos ofícios destinados a perpetuar os vícios e limitações dos antigos, os governantes tendem a dar cada vez mais preferência a homens de sua confiança, em paralelo à atuação dos magistrados tradicionais. As reformas criam um aparato público paralelo, ao qual se atribuem competências arrecadatórias e de controle que as velhas magistraturas já não absorviam adequadamente. Com a instalação completa do Estado Absolutista nasce o modelo político da “Monarquia Administrativa”, que Mannori e Sordi (2006:100) definem como uma forma de Estado caracterizada pelo desdobramento das burocracias em dois ramos contrapostos: um herdeiro da tradição medieval, responsável pela administração da justiça; e o outro sob a nova autoridade monárquica, responsável pela política fiscal-militar do soberano. Apesar da novidade, não se reconhece ainda um dualismo entre justiça e administração, e a atividade realizada pelos comissários em nome do rei continua sendo percebida como controle jurisdicional.

A verdadeira transformação começa a ocorrer somente a partir do final do século XVII, quando se desenvolvem práticas de governo qualitativamente distintas da arbitragem característica da *iurisdictio* feudal, e ocorre um

crescimento progressivo do poder regulatório do centro político. Nasce a polícia, que assume a responsabilidade pela garantia da segurança, da harmonia e do bem-estar da comunidade por meio de uma intervenção ativa do Estado sobre a vida social. O bom funcionamento da comunidade deixa de ser identificado com o resultado de um governo judicial conservador da ordem existente, e passa a ser visto como resultado de uma ação estatal potestativa capaz de criar a nova ordem ex nihilo. Aos poucos a atividade de polícia adquire autonomia conceitual, caracterizando-se como poder normativo. No século XVIII atinge o seu apogeu, com a publicação do primeiro Tratado sobre a Polícia por Nicolas de la Mare, que a define como “um direito pelo qual é permitido fazer, de ofício, no interesse exclusivo do bem público e sem postulação de qualquer pessoa, as regras que obrigam a todos os cidadãos de uma cidade, para o seu bem e a sua utilidade comuns” (DE LA MARE, 1709:2 – tradução livre).

Por um lado, a polícia se distingue claramente da ação jurisdicional do antigo regime, na medida em que se afirma como manifestação do poder de criação ordenadora do príncipe e de seus magistrados, em vez de mero arbitramento conservador das controvérsias entre os cidadãos. Por outro lado, contudo, percebe-se também a manutenção de uma insuperável conexão à antiga *iurisdictio*, na medida em que a polícia é caracterizada como poder estritamente regulamentar – o que faz com que a sua aplicação continue dependente de um ofício judicial que sancione o seu descumprimento de acordo com as antigas técnicas do “administrar julgando”. Desse modo o Estado de Polícia não passa de uma inflexão do Estado Jurisdicional, modificado para se adaptar às novas necessidades sociais sem perder a sua essência judiciária. Ainda assim, graças ao conceito de polícia se tornou possível o reconhecimento de uma esfera pública específica voltada à proteção do “bem público e da utilidade comum” – que se mostrou fundamental para a afirmação, um século mais tarde, de um campo de ação e um espaço de poder distinto daquele das comunidades de base, pertencente somente ao Estado Administrativo.

A superação definitiva do Estado de Justiça é produto da Revolução Francesa de 1789. Somente com a proposta e o esforço ativo de destruição dos corpos intermediários que preenchiam a vida social no antigo regime a Nação pôde assumir a integralidade das tarefas que eram atribuídas às autoadministrações inferiores e, conseqüentemente, dotar-se de uma organização adequada a essa finalidade. Ainda que essa destruição não tenha sido completa, e alguns desses corpos intermediários tenham sobrevivido até o início do século XX, a partir de 1792 uma série de leis especiais investe as administrações centrais e periféricas de poderes de disposição e intervenção na esfera de liberdade dos indivíduos – habilitando-as a sequestrar os bens de cidadãos emigrados, prender e deportar suspeitos de comportamentos antirrevolucionários, regulamentar o comércio, etc. Embora a situação se deva às circunstâncias especiais do período pós-

revolucionário, ela permanece mesmo após a restauração termidoriana, dando início a um conjunto de transformações que se completa no período napoleônico: então, o vazio criado pela supressão dos corpos intermédios começa a ser preenchido pela ação de um Estado onipresente, dedicado a compensar o déficit de regulação por um trabalho incessante de construção da nova ordem social.

Logo no início do Consulado, em 1800, a lei transfere o conjunto de competências que haviam sido atribuídas aos corpos administrativos eleitos de 1789 para três funcionários monocráticos diretamente nomeados pelo executivo – o Préfet, o Sous-préfet e o Maire. No mesmo ano a criação do Conselho de Estado retira a ação do Estado do controle do judiciário, e a sua atividade pretoriana dá origem a uma jurisprudência especificamente administrativa. A partir de então o Estado não se concebe mais como juiz ou árbitro, mas como personagem ativo na constituição de uma nova ordem social. Uma tarefa como essa depende do emprego de amplas prerrogativas de império, compreendidas como o direito de emanar os regulamentos necessários à execução das leis e, principalmente (pois aí se encontra a novidade!) de promover por conta própria a sua execução. Após 15 anos de atividade do Conselho de Estado começa a se tornar possível a sistematização racional das decisões proferidas, e em 1814 é publicada a primeira obra europeia dedicada exclusivamente ao estudo do direito administrativo – os Princípios Fundamentais de Direito Administrativo do jurista italiano Gian Domenico Romagnosi. No ano seguinte a disciplina é incluída nas faculdades de direito francesas e em 1818 se publicam os Elementos de Jurisprudência Administrativa de Louis-Antoine Macarel. O restante do século XIX assiste a uma proliferação de estudos acadêmicos sobre a matéria, e à progressiva constituição de uma ciência do direito administrativo.

2.2 FORMAÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO ADMINISTRATIVO NA EUROPA (1798-1870)

Segundo Mannori e Sordi (2006:278), a expressão “direito administrativo” aparece pela primeira vez em 1798, no programa de disciplina de um professor das Escolas Centrais do departamento da Charente-Inférieure, na França. Por algum tempo é utilizada somente para designar o conjunto da legislação administrativa, sem que lhe seja atribuído o significado de um campo específico de saber. A tendência se verifica ainda nos Princípios Fundamentais de Romagnosi, que mesmo em sua segunda edição de 1832 contêm a expressão apenas nos títulos da obra e da seção IV de seu capítulo III, dedicada às “bases relativas do direito administrativo”. A seção não apresenta qualquer tentativa de conceituação ou definição, limitando-se a sustentar, como sugeria a economia política clássica, que o governo deve manter o mínimo de responsabilidades (ROMAGNOSI, 1832:93).

Mesmo as primeiras obras científicas francesas não têm a pretensão de construir uma disciplina específica; apresentam-se essencialmente como coletâneas de jurisprudência comentada, voltadas à interpretação das decisões proferidas pelo Conselho de Estado. Percebe-se claramente essa inclinação nas primeiras obras da “tríade fundadora” da disciplina – Macarel, Cormenin e De Gérando. O modelo emblemático são os Elementos de Jurisprudência Administrativa de Louis-Antoine Macarel, que têm como subtítulo “extratos das decisões proferidas pelo conselho de estado em matéria contenciosa” (publicados em 1818, mas aqui consultados na segunda edição, de 1837). O livro é dividido em três títulos que abordam a competência em matéria administrativa, o procedimento perante o Conselho de Estado e as regras legislativas e jurisprudenciais aplicáveis a cada matéria específica. Durante a obra o adjetivo “administrativo” aparece principalmente como complemento de “legislação” ou “jurisprudência”, sem qualquer tentativa de apresentação de um conceito de “direito administrativo” – a expressão simplesmente não é utilizada. Outras obras publicadas nas décadas de 10 e 20 adotam o mesmo espírito. Macarel também edita uma Coletânea das decisões do Conselho de Estado (1821-1826) que, acompanhada da Jurisprudência do Conselho de Estado (1818) elaborada por Jean-Baptiste Sirey constituem a base de consultas para as Questões de Direito Administrativo de Louis-Marie de Lahaye Cormenin (1822): uma importante análise em dois tomos das principais questões da jurisprudência administrativa do conselho, organizadas em uma sequência de perguntas e respostas. Também ali a expressão “direito administrativo” só aparece no título, sem qualquer esforço de conceituação.

Talvez o primeiro estudo verdadeiramente teórico sobre o direito administrativo tenham sido os Institutos do Direito Administrativo Francês de Marie-Joseph De Gérando (1829). Primeiro titular da cadeira de direito público e administrativo da faculdade de direito de Paris, criada em 1819, publica após dez anos de experiência docente uma obra grandiosa em quatro volumes na qual pretende sistematizar e organizar os princípios de direito administrativo dispersos por uma legislação confusa e caótica, visando à futura elaboração de um Código Administrativo (DE GÉRANDO, 1829:9). Apesar do objetivo prático de política legislativa, a necessidade de sistematização acaba conduzindo o autor a um rico conjunto de esclarecimentos preliminares, entre os quais se encontra um conceito de direito administrativo como sendo aquele que “tem por objeto as regras que regem as relações recíprocas da administração com os seus administrados” (DE GÉRANDO, 1829:62 – tradução livre). A proposta transicional de De Gérando, a meio caminho entre a análise de jurisprudência e a sistematização teórica, demorou a gerar herdeiros. Em 1834 Émile-Victor Foucart publica os seus Elementos de Direito Público e Administrativo, nos quais se limita a apresentar o direito administrativo como o ramo do direito

público relativo à gestão dos interesses econômicos da sociedade (FOUCART, 1834:s.p.); nos Princípios de Competência e Jurisdição Administrativas de Adolphe Chaveau o autor ainda não apresenta definições e apenas explica que “a administração ativa protege os interesses gerais da sociedade ao velar pela ação de cada cidadão” (CHAVEAU, 1841:3 – tradução livre); em 1845 as Questões e Tratados de Direito Administrativo de Denis Serrigny ainda adotam uma abordagem analítica das decisões do Conselho de Estado, apresentadas sob a forma de perguntas e respostas.

É somente nos anos 40 que a abordagem analítica começa a dar lugar a uma abordagem mais teórica do direito administrativo. O Curso de Direito Público e Administrativo de Firmin Laferrière, publicado em 1841, conceitua o direito administrativo como:

Aquele que regula a ação e a competência da administração, nas suas relações com os centros parciais de população ou os cidadãos individualmente considerados, para a execução das leis, ordenações e decisões proferidas no interesse geral ou local” (LAFERRIÈRE, 1841:98 – tradução livre).

No Curso de Direito Administrativo de Alfred Trolley há um item específico dedicado à definição do novo ramo, apresentado como sendo aquele que “determina as relações legais da administração civil e dos administrados” e se ocupa dos interesses materiais da sociedade (TROLLEY, 1844:19 – tradução livre). O Curso de Administração e de Direito Administrativo de Macarel, publicado em segunda edição no ano de 1852, também adota uma estrutura teórica bastante distinta das obras que o autor havia publicado nas décadas de 20 e 30, e conceitua o direito administrativo como sendo “composto das leis de interesse público que, em uma nação determinada, regulam os direitos e deveres respectivos da administração e dos cidadãos, como membros do Estado” (MACAREL, 1852:19 – tradução livre). Para Paul Pradier-Foderer, em sua Síntese de Direito Administrativo, ele é “o conjunto de regras pelas quais são regidos os direitos dos particulares na sua relação com a ação administrativa. Ele governa os direitos respectivos e as obrigações mútuas da administração e dos administrados” (1853:13 – tradução livre). Nas Repetições Escritas sobre o Direito Administrativo de Louis Cabantous a ciência do direito administrativo é definida como “o conjunto de regras que fixam as relações dos particulares com a autoridade administrativa, tendo por objeto esclarecer os administrados sobre os seus direitos e obrigações em relação à autoridade” (CABANTOUS, 1854:4 – tradução livre). Para Theodore Ducrocq, na 3ª edição de seu Curso de Direito Administrativo, ele é “o conjunto de regras que regem, para limitar ou garantir, os direitos dos cidadãos em suas relações com os interesses coletivos, e presidem à formação dos diversos órgãos de ação, deliberação e jurisdição administrativas” (1868:2 – tradução livre). Na 3ª edição da Síntese do Curso de Direito Público e Administrativo Anselme Batbie o define como sendo o ramo

do direito que “se ocupa das regras pelas quais são regidos os direitos das partes em sua relação com a ação administrativa” (1869:32). Em suas Conferências sobre a Administração e o Direito Administrativo, Léon Aucoc apresenta uma definição que considera superior à tradicional, propondo em seu lugar que:

O direito administrativo determina: 1º a constituição e as relações dos órgãos da sociedade encarregados do cuidado dos interesses coletivos que compõem o objeto da administração pública, ou seja as diferentes personificações da sociedade, das quais o Estado é a mais importante; 2º as relações das autoridades administrativas com os cidadãos (AUCOC, 1869:14).

Em síntese, durante o período inicial de formação científica do conceito europeu de direito administrativo ele é definido por um conjunto de atributos fundamentais: após o prelúdio de algumas décadas em que a expressão “administrativa” é utilizada apenas como complemento de “legislação” ou “jurisprudência”, referindo-se à regulamentação e às decisões proferidas em vista da polícia e da ordem pública, começa a se desenvolver a concepção de um ramo específico do direito responsável pela regulação das ações da administração na preservação dos interesses coletivos e em suas relações com os cidadãos. Essa concepção estabelece, desde o primeiro momento, uma separação fundamental entre o campo da Administração e o campo da Justiça, assegurada pela distinção entre a proteção dos interesses gerais da coletividade (atribuída à Administração) e a proteção dos interesses privados dos indivíduos (atribuída à Justiça). Afirma a necessidade de preservação dos direitos dos cidadãos perante a ação da Administração, mas somente em contrapartida à autoridade arrogada à própria Administração de agir com liberdade na persecução ininterrupta do interesse geral. Essa ação exige um regime de legalidade específico que regule não apenas a atuação cotidiana da administração, mas também as condições de formação e relação entre os órgãos criados para a ação, a deliberação e a jurisdição administrativa. Pode-se concluir, então, que a cultura jurídica europeia da primeira metade do século XIX constrói um conceito de direito administrativo com as seguintes características:

QUADRO 1: CONCEITO CIENTÍFICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO NA EUROPA (1798-1870)

direito administrativo	inspiração jurisprudencial
	independência entre Administração e Justiça
	autoridade da Administração
	ação ininterrupta
	proteção dos interesses gerais da coletividade
	regime de legalidade específico
	regulação das relações entre Administração e cidadãos
	preservação dos direitos dos cidadãos
	formação e relação dos órgãos administrativos

3 A TRADUÇÃO BRASILEIRA

3.1 O CONTEXTO HISTÓRICO EM PORTUGAL E NO BRASIL

Devemos agora nos debruçar especificamente sobre o contexto histórico de formação do Estado Moderno em Portugal e no Brasil, de modo a compreendermos as particularidades do processo de constituição de uma ciência do direito administrativo na cultura jurídica local. Embora o processo de formação da monarquia portuguesa tenha se antecipado em relação ao processo de centralização de poder na Europa, foi tardia a adoção, na sede do Império, das reformas propostas pelo modelo do Estado de Polícia. Não é imponderada a hipótese de que o prolongamento das monarquias administrativas na península ibérica tenha sido permitido pelo sucesso das colônias portuguesas e espanholas, que em alguma medida adiaram a crise do sistema feudal e anteciparam os benefícios do capitalismo mercantil para os reinos hispânicos.

O fato é que até o século XVIII a administração do Reino e das Colônias se deu por um sistema tradicional, que concebia o monarca como responsável pela distribuição da justiça e entendia o ato de governar como uma arbitragem dos conflitos entre indivíduos e grupos sociais. Isso significa que durante os três primeiros séculos da Colônia do Brasil o poder político ainda se manifestava como *iurisdictio*, preocupado com a proteção dos direitos adquiridos, e fundando juridicamente o seu exercício na legitimidade originária dos direitos ancestrais da dinastia. É também por essa razão que durante a maior parte do período colonial o Brasil foi administrado sobre a base de um modelo marcial-fiscal-judicial, fundado na tríade funcional Capitão-mor (funções militares), Provedor-mor (funções arrecadatórias) e Ouvidor-mor (funções judiciárias) – todos subordinados à autoridade maior do Governador-geral, que representava o rei no desempenho de funções políticas e de governo. Desse modo permanece,

até a segunda metade do século XVIII, na capital e na periferia do Império Português, a estrutura de Monarquia Administrativa que na França já havia começado a se decompor quase um século antes.

O esforço de transformação das estruturas de governo da Monarquia Administrativa em Portugal tem início em meados do século XVIII, com a administração do Marquês de Pombal. A destruição de Lisboa pelo terremoto de 1755 criou a oportunidade de que Pombal necessitava, na medida em que, como explica Subtil (2011:176), criou novos problemas para o governo do reino, que passou a ter de se preocupar mais com o “governo de todos” e menos com o “governo de cada um”. A reconstrução da cidade exigia um conhecimento mais preciso das populações e dos seus movimentos, o que demandava uma profunda reorganização do reino e um comportamento cada vez mais ativo da monarquia. Aos poucos o estado português cria uma miríade de novas estruturas e instituições administrativas, destinadas a realizar uma intervenção cada vez maior em espaços antes deixados ao campo da autonomia privada: a Junta de Comércio (1755), a Intendência Geral de Polícia (1760), o Erário Régio (1761), a Real Casa Pia de Lisboa (1780), a Junta de Todas as Fábricas deste Reino (1781), o Corpo de Engenheiros Construtores das Novas Infra-estruturas Viárias (1781) e a Junta do Protomedicato (1782), aumentando o controle da administração sobre a economia, o território e a população do reino.

É claro que as novas instituições administrativas são criadas essencialmente para a intervenção de governo sobre a capital do Império, mas isso não significa que a transformação não tenha reverberado na periferia. No mesmo contexto se compreendem a criação do segundo Tribunal da Relação em território brasileiro (no Rio de Janeiro, instituído em 1751) e a edição da Lei da Boa Razão (1769), ambas medidas modernizadoras da estrutura jurídica do Império, centralizadoras do poder e reforçadoras da autoridade metropolitana na Colônia. No entanto, mesmo após a adoção de todas essas providências ainda prevalece em Portugal e no Brasil um sistema híbrido de administração prebendária-burocrática, em um modelo que Arno e Maria José Wehling (2010:1091) chamaram de “prismático” – por combinar traços burocráticos modernos com práticas e normas tradicionais. A permanência das práticas tradicionais na administração da Colônia se percebe também no fato de a centralização do poder político sempre se realizar por intermédio da criação de juízes representantes da autoridade real, em uma complexa sobreposição de estruturas contraditórias de origem local e central, sem jamais se verificar qualquer esforço de sistematização hierárquica das autoridades de governo. Ou seja, também no Império Português, assim como havia ocorrido no restante da Europa, o Estado de Polícia se apresenta como mera inflexão do antigo Estado Jurisdicional das Monarquias Administrativas.

Com a invasão do território português pela coligação das tropas francesas e espanholas em 1807, D. João VI e a família real deixam Portugal a caminho do Brasil, nomeando um Conselho de Regência para governar o país durante a sua ausência e manter as políticas que vinham sendo adotadas até então. Mesmo a assunção do governo pelo general Junot em 1808 não implica importantes modificações na estrutura administrativa portuguesa. Enquanto isso no Rio de Janeiro, agora capital do Império, a estratégia é replicar toda a estrutura da administração central que vigorava em Portugal. Ali são instituídos, já em 1808, o Gabinete Ministerial, o Conselho de Estado, o Conselho Supremo Militar e de Justiça, a Mesa do Desembargo do Paço, a Mesa da Consciência e Ordens, a Casa de Suplicação, o Erário Público, a Junta de Comércio e a Intendência Geral de Polícia. Mas o transplante não é suficiente para modificar a estrutura de governo da Colônia, que apresenta obstáculos ainda mais robustos do que aqueles que já existiam em Portugal: uma estrutura burocrática frágil e incipiente, incapaz de dar execução às ordens de polícia; um corpo social predominantemente rural e distante do alcance do governo central; um dispositivo de governo ainda fundado em concepções jurisdicionais de poder, incapaz de reconhecer ao soberano poder de intervenção ativa na realidade social.

Por um lado, a existência no país de uma economia baseada no domínio de terras e na agricultura de exportação torna sem sentido a organização de um dispositivo de poder voltado à regulamentação da vida urbana e ao disciplinamento meticuloso dos corpos individuais; por outro lado, a necessidade de reforço da soberania imperial e a pequena densidade da burocracia estatal conduzem a uma concentração da estrutura e da atuação do Estado na capital, caracterizando-se o período joanino (e, mais tarde, também o Brasil independente) por uma marcada incapacidade de extensão da ação de governo até a periferia. Em suma, apesar da transferência da sede do governo imperial ao Brasil, a novíssima tecnologia de poder que vinha sendo construída na Metrópole se perde na mudança.

Apesar de tudo, é para este ambiente inóspito que é transplantado o conceito de direito administrativo, através da incorporação, ao ensino jurídico nacional, da disciplina que já havia se consolidado em território europeu. Ela é instituída em 1851, com a edição do Decreto nº 608, que autoriza o governo a criar novos estatutos para as faculdades de Medicina e Direito, além de duas novas cadeiras para as faculdades de Direito: Direito Romano e Direito Administrativo. Os novos estatutos são editados três anos depois, em 1854, quando também são incorporadas ao currículo do curso de Direito as novas disciplinas. A modificação do currículo gera um vazio acadêmico a ser preenchido: o surgimento do novo campo de saber motiva o desenvolvimento de estudos especificamente brasileiros em torno do tema, e dá início a publicação de obras específicas sobre o Direito Administrativo por autores nacionais.

3.2 TRADUÇÃO DO CONCEITO DE DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL (1854-1884)

A expressão “direito administrativo” aparece pela primeira vez no Brasil em contexto científico no ano de 1857, quando José Antônio Pimenta Bueno publica o seu *Direito Público e Análise da Constituição do Império*. O livro é voltado essencialmente ao problema da organização do Estado, e em seu título VI discorre sobre o poder executivo, analisando questões típicas de direito administrativo. Ali o define como sendo o ramo do direito “responsável pela organização da estrutura do Estado e das suas relações com o conjunto dos cidadãos” (2002:364). Trata-se de um conceito bastante similar ao desenvolvido pela cultura jurídica europeia, e que atribui ao direito administrativo a mesma função: promover o interesse geral, removendo os perigos internos e encaminhando a sociedade às suas finalidades por força da ação social, que deve ser forte sem ameaçar a liberdade. Contudo, apesar das semelhanças, verifica-se uma sutil diferença. Enquanto o direito administrativo europeu apresenta como objetivo explícito de sua intervenção o fortalecimento do Estado, Pimenta Bueno indica ser outra a finalidade declarada do direito administrativo brasileiro: manter a ordem social e o contentamento popular.

Basta que o poder Executivo seja omissivo ou frouxo no cumprimento de seus deveres, basta que não use das atribuições que lhe foram dadas para entreter e desenvolver atividade social, para que cause grande dano ao povo, a seus direitos e interesses, e gere o descontentamento geral, primeiro gérmen das revoluções. A verdadeira e segura direção política do Estado não pode fundar-se senão sobre uma inteira e sincera fidelidade para com as instituições fundamentais dele, respeito às leis e às liberdades públicas, e a par dessas condições, senão sobre um zelo enérgico e ativo, uma impulsão viva a bem de todos os melhoramentos sociais: **o povo que vive sem necessidades, que vive satisfeito, tem o maior dos interesses em conservar a sua atualidade** (PIMENTA BUENO, 2002:332).

Percebe-se, portanto, que a preocupação central do autor não é com o fortalecimento do Estado em face de seus competidores ou de um inimigo interno, mas com a consolidação de seu fundamento de legitimidade. A intervenção da Administração não pretende fortalecer ou defender a sociedade, mas essencialmente satisfazê-la, pois o povo que vive satisfeito tem interesse em “conservar a sua atualidade”. Parte-se de um conceito de direito administrativo similar ao desenvolvido nas discussões europeias, para atribuir-se-lhe uma função radicalmente distinta: não mais o disciplinamento dos corpos individuais para o fortalecimento do Estado, mas a satisfação dos interesses populares para a conservação da nação.

No mesmo ano são publicados os *Elementos de Direito Administrativo Brasileiro*, de Vicente Pereira do Rego (1857). Pereira do Rego também recupera em sua obra o conceito de direito administrativo que havia sido desenvolvido na

Europa; mas, diferentemente de Pimenta Bueno, Rego não deixa transparecer as mesmas preocupações com a “satisfação do povo” e a “conservação do governo”. Pelo contrário, limita-se a incorporar acriticamente as conclusões da doutrina europeia, sem qualquer mediação ou esforço de tradução para a realidade político-administrativa local. Assim, define o direito administrativo à francesa, como “ciência da ação e competência do poder central em suas relações com o interesse geral do Estado e os direitos e interesses dos administrados” (1857:6). Talvez seja excessivo exigir do primeiro administrativista brasileiro uma tradução competente da doutrina europeia para as circunstâncias peculiares do Brasil. Após a inserção inicial a disciplina se desenvolve com mais riqueza, e o conceito de direito administrativo será progressivamente adaptado às características específicas do nosso ambiente político, jurídico e administrativo.

É o que ocorre no Direito Administrativo Brasileiro de Prudêncio Giraldes Tavares Veiga Cabral (1859), que se inspira em De Gérando para apresentar um plano de Código Administrativo Brasileiro, expondo os princípios e a legislação vigente de modo a coordenar os elementos da nova ciência. Fundado na doutrina francesa, o autor define o direito administrativo como aquele responsável por regular as relações da administração com os cidadãos. Ultrapassando-a, porém, recupera de Pimenta Bueno a proposta de uma função estabilizadora da disciplina para lhe atribuir como desígnio a manutenção de uma direção uniforme para todas as regiões do país, sob o comando pessoal do Imperador:

Este centro de atividade e uniformidade resulta, não da disposição de uma lei, ou de algumas leis, resulta da organização social, e da divisão, equilíbrio e harmonia dos Poderes Constitucionais, especialmente da **vigilância do Chefe Supremo da Nação, e seu primeiro representante, a quem incumbe velar incessantemente sobre a independência, equilíbrio e harmonia dos mais Poderes Políticos** (VEIGA CABRAL, 1859:21 – sem grifos no original).

A vocação política do direito administrativo brasileiro se manifesta com ainda mais força quando o autor examina as relações entre a administração e o Poder Moderador. Embora as principais relações existentes entre o Imperador e a administração devessem ocorrer por intermédio de sua posição como chefe do Poder Executivo, segundo as normas constitucionais vigentes, são as atribuições políticas que cumpre no exercício do Poder Moderador as consideradas por Veiga Cabral como as principais responsáveis pela correta direção da administração no sentido necessário ao aumento da felicidade nacional. Daí a afirmação de que a administração extrai o seu valor da política – não, porém, da política facciosa promovida pela ação dos partidos e parlamentares, mas da intervenção corretiva realizada pelo Imperador sobre os eventuais desvios cometidos por seu Conselho de Ministros.

A Administração, pois, está ligada à política. Mas a Administração realça o seu valor da política, depende desta; a política inspira o espírito público,

e é por isso que cada regime faz prevalecer o seu sistema (VEIGA CABRAL, 1859:34 – sem grifos no original).

Em vez de buscar o fortalecimento da autonomia da administração técnica em relação à política, a doutrina brasileira trabalha com uma concepção de direito administrativo que reforça a centralização e a unidade políticas – ao submeter o corpo administrativo à “inspiração” proveniente do Imperador, titular do Poder Moderador e guardião da felicidade nacional.

A mesma importância atribuída ao Imperador e ao Poder Moderador aparece também naquela que talvez seja a mais importante obra de direito administrativo escrita no Brasil do século XIX: o Ensaio sobre o Direito Administrativo de Paulino José Soares de Sousa, o Visconde de Uruguai (1862). O autor já apresenta, logo de início, as diretrizes que deverão guiar o seu estudo: tratar o direito administrativo de uma perspectiva científica; construir uma doutrina efetivamente brasileira; e levar em consideração a realidade prática da administração pública nacional (1862:iv-xiii). Pretende, portanto, transformar a sua própria experiência administrativa em conhecimento aplicado, sem abrir mão de seu caráter científico ou de sua compatibilidade com a realidade do Estado brasileiro. Com essas orientações em mente recupera a definição de Laferrière para conceituar o direito administrativo como “a ciência da ação da Administração em suas relações com o interesse geral e os direitos dos administrados” (1862:77).

Apesar da inspiração europeia, as circunstâncias típicas da realidade nacional aparecem sempre nas entrelinhas, e explicitamente em uma longa nota de rodapé, que em doze parágrafos faz com que a materialidade do real se imiscua com a abstração asséptica da doutrina exógena e permite que se vislumbre o sentido particular assumido pelo conceito de direito administrativo ao ser inserido no dispositivo de poder em atividade no país:

Não há talvez país em que a administração esteja mais confundida com a política do que o Brasil, e onde menos tenha feito a legislação para distingui-las e separá-las. Tudo é política, principalmente pessoal; tudo resumbra política, e é considerado pelo lado político. [...]

Na minha humilde opinião a justiça e a estabilidade da administração; a sua separação, quanta seja possível, da política, são meios poderosos que muito poderão contribuir para por um paradeiro ao dano que o modo pelo qual se tem feito nestes últimos tempos as eleições tem causado, e está causando ao país (SOARES DE SOUSA, 1862:24 – sem grifos no original).

Assim se pode compreender a preocupação de Paulino de Sousa com a separação entre a política e a administração: não se trata da descrição fria e objetiva da realidade administrativa do Brasil submetida à regulação do direito; trata-se, pelo contrário, da crítica apaixonada do teórico com experiência prática, que se insurge contra a impossibilidade de aplicação da teoria à aparente irracionalidade do real, e assim propõe a construção de um aparelho de Estado

correspondente ao seu ideal de racionalidade e justiça. Uma crítica como essa permite a compreensão mais precisa do papel desempenhado pelo conceito de direito administrativo que começa a circular no Brasil do século XIX, assim como do modo como ele se relaciona com a realidade resistente ao saber teórico proveniente da Europa.

Em 1866 são publicadas, sob o título *Direito Administrativo Brasileiro*, as anotações que haviam sido utilizadas por José Joaquim Ribas enquanto lecionava a disciplina na Faculdade de Direito de São Paulo, logo após a criação da cadeira (entre 1854 e 1856). A obra havia sido premiada e aprovada pela Resolução Imperial de 9 de fevereiro de 1861 para servir como compêndio nas Faculdades de Direito do Recife e de São Paulo, mas a publicação foi atrasada em cinco anos, o que ensejou a sua atualização durante o período. Assim como havia feito Soares de Sousa, também Ribas indica no prefácio da obra as premissas teóricas que orientaram a sua redação: as doutrinas estrangeiras não podem ser estudadas de forma acrítica, devendo ser harmonizadas com os preceitos de nossa organização política e administrativa; o direito administrativo deve ser estudado em uma perspectiva científica, que busque a construção de ideias gerais e sínteses fundamentais; a difusão do conhecimento sobre o direito administrativo não é útil somente para os indivíduos, mas também para a Administração, que assim pode imunizar a opinião pública contra as paixões ilegítimas que desejem utilizá-la como instrumento (RIBAS, 1968:13).

Sobre a base dessas premissas Ribas apresenta um duplo conceito de direito administrativo: em sentido amplo, como “ciência que estuda a organização administrativa e as suas ações”; e em sentido restrito como a “ciência dos direitos e deveres recíprocos da administração e dos administrados” (1968:29). O “europeísmo” do conceito é relativizado pela ressalva inicial, de que o conhecimento do direito administrativo pode “imunizar a opinião pública contras as paixões ilegítimas” – a reforçar a ideia de que o governo dos homens ainda é visto de modo essencialmente jurídico, não técnico. O direito administrativo não é visto como instrumento de controle dos indivíduos e populações; mas como a ordem jurídica específica a regular direitos e deveres de governantes e governados, de modo a preservar a legitimidade do Estado e protegê-lo de revoltas e insurreições ilegítimas.

Já no final do século o titular da cadeira de direito administrativo na Faculdade de Direito de São Paulo, José Rubino de Oliveira, publica a última obra da matéria editada no período: a *Epítome de Direito Administrativo segundo o programa do curso de 1884* (1884). Redigida com o intuito de servir como livro-texto da disciplina, a obra é centrada na questão da organização do poder e da construção do Estado, seguindo uma estrutura bastante similar à das anteriores. Embora o autor inicie sua análise com uma referência à doutrina francesa e defina o direito administrativo como “o estudo das regras e das leis

que regem as relações e recíprocos direitos e deveres entre a administração ou autoridades administrativas, e os administrados ou cidadãos” (RUBINO DE OLIVEIRA, 1884:4), a verdade é que o livro quase não aborda as relações das autoridades com os cidadãos, limitando-se a identificar as classes de administrados conforme a sua posição no sistema constitucional.

A contaminação da teoria europeia pela realidade material brasileira aparece com muita força mais adiante, quando o autor discorre sobre “a promiscuidade e acumulação de atribuições administrativas e judiciárias” no país. Seguindo o exemplo do Visconde de Uruguai, Rubino de Oliveira defende que embora não se possa admitir a acumulação de atribuições como regra, nada impede que um mesmo funcionário desempenhe atividades típicas de mais de um poder, desde que respeite o regime jurídico aplicável a cada atividade (1884:50). É compreensível a posição do autor: diante da carência de pessoal qualificado para o desempenho de todas as funções atribuídas à incipiente burocracia de Estado brasileira, não há outra solução além da cumulação de funções, ainda que permaneça o risco real de prejuízos advindos dessa cumulação. Trata-se, afinal, de uma tentativa de solução do conflito existente entre a situação prática de incapacidade do Estado brasileiro de interferir ativamente na sociedade e governar a vida dos indivíduos, e uma teoria estrangeira abstrata que concebia a administração como atividade permanente, exclusiva e ininterrupta de regulação social. Dessa situação fática decorrem as condições essenciais de exercício da atividade administrativa, enumeradas por Rubino de Oliveira: a prontidão e a energia, a divisão das funções em deliberativas e executivas, a independência e a responsabilidade, a disseminação e a residência dos agentes, e a defesa pró e contra a administração, às quais se acrescenta a centralização do poder de decisão quanto aos interesses gerais (1884:60). Constata-se novamente, nas características consideradas como essenciais para o desempenho da função pública, a disposição para o fortalecimento da estrutura de Estado existente, e para a constituição de um aparelho administrativo eficiente para o governo do país – apesar de todas as dificuldades e obstáculos apresentados pela realidade material.

Como se vê, ao traduzir a construção teórica estrangeira às condições concretas da vida jurídica nacional, a literatura brasileira sobre o direito administrativo promove importantes adaptações que modificam o sentido primário do conceito, de modo a torná-lo compatível com uma realidade distinta daquela para a qual fora originalmente concebido. Nessa tradução são claramente recepcionados os elementos mais importantes da formulação original, como as noções fundamentais de que há uma especificidade da ação administrativa em relação à atividade política e jurisdicional, e de que essa ação tem como objetivos primordiais a preservação dos interesses coletivos e a regulamentação das relações travadas entre o Estado e os seus cidadãos.

Igualmente presentes são a preocupação com a organização das repartições e serviços do Estado, e com o modo como ele atua sobre a população e os indivíduos.

No entanto, sobre a base dos alicerces herdados os autores brasileiros edificam um conceito original, dotado de qualidades especiais que talvez permitam uma incidência mais eficaz e significativa sobre a realidade a que se destina. Desenvolvem, então, uma concepção de direito administrativo com selo de procedência nacional, radicalmente inovadora, construída sobre a base de uma perspectiva científica e muito atenta à necessidade de se produzir uma teoria efetivamente local – e portanto capaz de incorporar as excentricidades da periferia e da sua prática administrativa. Assim, constata-se uma situação bastante diversa daquela então existente na Europa: a organização administrativa brasileira se distingue pelas limitações fáticas de sua estrutura burocrática, que acabam tornando-a permeável às interferências da vida política e dependente do envolvimento das autoridades judiciárias em suas funções. Essa situação, mesmo quando criticada, é percebida como inevitável, e parte da realidade com a qual o direito administrativo brasileiro é obrigado a lidar. E nossos corajosos administrativistas não têm a intenção de escapar da realidade para esculpir em nuvens uma bela teoria de vapor; pelo contrário, esforçam-se para enfrentar bravamente as difíceis circunstâncias da realidade a que se dirigem, e buscam a construção de um direito administrativo que se adapte a ela para desempenhar as suas funções da melhor maneira possível.

Como se vê, não faz sentido pensar, no Brasil, em um direito administrativo voltado à regulamentação minuciosa dos comportamentos dos indivíduos em sociedade em vista do fortalecimento do Estado. Sendo inviável a realização desses objetivos nas condições de existência e funcionamento da ordem administrativa brasileira, a tradução do conceito de direito administrativo para a cultura jurídica nacional o submete a um processo de resignificação e refuncionalização, que o direciona a objetivos distintos daqueles a que era voltado na sua sociedade de origem. Passa, então, a ser empregado pela teoria jurídica como fundamento teórico da ação do Imperador na direção unitária, central e uniforme de todas as regiões do país, voltada à satisfação dos interesses sociais e à manutenção do contentamento popular, e exercida com o objetivo de preservar a ordem social e conservar a integridade da nação. Nesses termos se torna possível compreender melhor a importância do reconhecimento da possibilidade de contaminação do direito administrativo pela política, concebida como a ação corretiva do Imperador para a preservação do interesse geral em face dos interesses facciosos dos partidos. Ela permite que o direito administrativo cumpra a função precípua para a qual foi designado em território nacional: não propriamente administrativa, mas essencialmente constituinte, ao

arquitetar a legitimidade fundamental que sustenta a autoridade do imperador e mantém a unidade da nação.

Em suma, a cultura jurídica brasileira da segunda metade do século XIX promove uma criativa tradução do conceito de direito administrativo que havia sido elaborado pela cultura jurídica europeia, acrescentando aos elementos centrais originais algumas características complementares que modificam o seu sentido básico, e permitem a sua adaptação à realidade nacional. São aquelas que se encontram grifadas abaixo:

QUADRO 2: CONCEITO CIENTÍFICO DE DIREITO ADMINISTRATIVO NO BRASIL (1854-1884)

direito administrativo	inspiração científica
	necessidade de adaptação à realidade nacional
	independência relativa entre Administração e Justiça
	interferência da Política na Administração
	autoridade da Administração
	ação ininterrupta
	proteção dos interesses gerais da coletividade
	direção unitária, central e uniforme para o país
	regime de legalidade específico
	regulação das relações entre Administração e cidadãos
	preservação dos direitos dos cidadãos
	formação e relação dos órgãos administrativos
	manutenção do contentamento popular
garantia de legitimidade do Estado	

4 CONCLUSÃO: A RESSIGNIFICAÇÃO LOCAL

Assim se demonstra a originalidade da tradução realizada pela cultura jurídica brasileira do conceito de direito administrativo importado da Europa. Ao adaptá-lo às peculiaridades locais os juristas brasileiros acabam construindo uma nova concepção de direito administrativo, dotada de características novas e apta a desempenhar uma função distinta da que cumpria em seu ambiente de formação, em uma “tradução traidora” da expressão original.

Essa traição foi resultado da construção de um conceito científico sem qualquer referência jurisprudencial, obrigado a extrair a sua autonomia da caracterização de um objeto de estudo específico consistente na organização da estrutura administrativa do Estado e na regulação das suas relações com os particulares. Atenta às circunstâncias da realidade local, a nova concepção

científica percebeu não ter condições de exigir autonomia absoluta da administração em relação aos demais poderes, o que a levou a admitir algum grau de interferência da justiça e principalmente da política em suas atividades. Com isso, em vez de desempenhar uma função propriamente administrativa de disciplinamento da vida urbana para a satisfação do interesse coletivo, de modo a atender os objetivos de fortalecimento econômico e militar dos Estados europeus no contexto de competição internacional, acabou cumprindo uma **função constituinte de fundação da legitimidade do recém-criado Estado brasileiro, no contexto de ruptura da ordem política tradicional e de necessidade de construção de um novo fundamento para o governo da Nação** – encontrado justamente na felicidade dos povos que o direito administrativo enxerga como seu dever assegurar. O conjunto de diferenças se encontra sintetizado abaixo:

QUADRO 3: PRINCIPAIS DIFERENÇAS ENTRE O CONCEITO EUROPEU E O CONCEITO BRASILEIRO DE DIREITO ADMINISTRATIVO NO SÉCULO XIX

Conceito Europeu	Conceito Brasileiro
origem jurisprudencial	origem científica
competência judicial específica	objeto de estudo específico
autonomia absoluta da administração	interferência da justiça e da política na administração
finalidade de disciplinamento urbano para o atendimento do interesse coletivo	finalidade de satisfação das necessidades populares para a conservação do governo imperial
função administrativa	função constituinte
objetivo econômico e militar	objetivo político de legitimidade
fortalecimento dos Estados europeus no contexto de competição internacional	fundação do Estado brasileiro no contexto de ruptura da ordem política tradicional

Em outras palavras, em vez de cumprir a função administrativa que parece ter sido a sua vocação originária na Europa, o conceito de direito administrativo em circulação no Brasil Imperial parece ter cumprido uma **função constituinte**, fortalecendo a legitimidade da soberania imperial e atuando no sentido da construção de uma nova ordem política e jurídica para o país. Assim atuou como elemento de fundação do Estado brasileiro, desempenhando uma tarefa acessória ao direito constitucional: em vez de promover a autolimitação

da intervenção disciplinar realizada pelo Estado normalizador sobre o espaço urbano e os corpos individuais, impulsionar o fortalecimento do poder político central como alicerce legítimo para a edificação e a conservação do Estado nacional brasileiro.

REFERÊNCIAS

FONTES PRIMÁRIAS

AUCOC, Léon (1869). Conférences sur l'administration et le droit administratif faites a l'école impériale des ponts et chaussées. Paris: Dunod.

BATBIE, Anselme (1869). Précis du Cours de Droit Public et Administratif professé a la faculté de droit de Paris. 3^a ed. Paris: Cotillon.

CABANTOUS, Louis (1854). Répétitions Écrites sur le Droit Administratif contenant l'exposé des principes généraux, leurs motifs et la solution des questions théoriques. Paris: A. Marescq Ainé.

CHAVEAU, Adolphe (1841). Principes de Compétence et de Jurisdiction Administratives. Paris: Cotillon et Durand.

CORMENIN, Louis-Marie de Lahaye (1822). Questions de Droit Administratif. Paris: M. Ridler.

DE GERANDO, Joseph-Marie (1829). Institutes du Droit Administratif Français, ou éléments du code administratif. Paris: Chez Nêve, Libraire de la Cour de Cassation.

DE LA MARE, Nicolas (1707). Traité de la Police, où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les fonctions et les prerogatives de ses magistrats, toutes les loix et tous les reglemens qui la concernent. Paris: Jean et Pierre Cot.

DUCROCQ, Theodore (1868). Cours de Droit Administratif contenant l'exposé des principes, resumé de la legislation administrative dans son dernier état, l'analyse ou la reproduction des principaux textes dans une ordre méthodique. 3^a ed. Paris: Ernest Thorin.

DUGUIT, Léon (1901). L'État, le droit objectif et la loi positive. Paris: Albert Fontemoing.

FOUCART, Émile-Victor (1839). Éléments de Droit Public et Administratif où exposition méthodique des principes du droit public positif avec l'indication des lois a l'appui, suivis d'un appendice contenant le texte des principales lois et ordonnances de droit public. 2^a ed. Paris: Videcoq.

FURTADO DE MENDONÇA, Francisco Maria de Souza (1865). Excerto de Direito Administrativo Pátrio. São Paulo: Typographia Alemã de Henrique Schroeder.

HAURIOU, Maurice (1892). Précis de Droit Administratif contenant le droit public et le droit administratif. Paris: L. Larose & Forcel.

LAFERRIÈRE, Firmin Julien (1841). Cours de Droit Public et Administratif. Paris: Joubert.

MACAREL, Louis-Antoine (1821-1826). Récueil des Arrêts du Conseil, ou Ordonnances Royales rendues em Conseil d'État, sur toutes les matières du contentieux de l'administration. Paris: A. Bavoux.

_____ (1837). Éléments de Jurisprudence Administrative, extraits des décisions rendues, par le conseil d'état, em matière contentieuse. 2^a ed. Bruxelles: Societé Typographique Belge.

_____ (1852). Cours D'Administration et de Droit Administratif. 2^a ed. Paris: Librairie de Jurisprudence de Plon Frères.

PRADIER-FODÉRE, Paul (1853). Précis de Droit Administratif. Paris: Guillaumin.

PIMENTA BUENO, José Antônio (2002). Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império, in: Kugelmas, Eduardo (org.). José Antônio Pimenta Bueno, Marquês de São Vicente. São Paulo: Editora 34.

REGO, Vicente Pereira (1860). Elementos de Direito Administrativo Brasileiro, para uso das Faculdades de Direito do Império. 2^a Ed. Recife: Tipografia Comercial de Geraldo Henrique de Mira & C.

RIBAS, Antonio Joaquim (1968). Direito Administrativo Brasileiro. Brasília: Ministério da Justiça, Serviço de Documentação.

ROMAGNOSI, Gian Domenico (1832). Principi Fondamentali di Diritto Amministrativo onde tesserne le istituzioni. 2^a ed. Firenze: Piatti.

RUBINO DE OLIVEIRA, José (1884). Epítome de Direito Administrativo Brasileiro segundo o Programa do Curso de 1884. São Paulo: Leroy King Bookwalter.

SERRIGNY, Denis (1854). Questions et Traités de Droit Administratif. Paris: Durand.

SIREY, Jean-Baptiste (1818). Jurisprudence du Conseil d'État depuis 1806, époque de l'institution de la Comission du contentieux, jusqu'à la fin de Septembre 1818. Paris: Cour de Harlai.

SOUSA, Paulino José Soares (1862). Ensaio sobre o Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

TROLLEY, Alfred (1844). Cours de Droit Administratif. Paris: G. Thorel.

VASCONCELOS, Zacarias de Góes (1862). Da Natureza e Limites do Poder Moderador. 2º ed. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert.

VEIGA CABRAL, Prudêncio Giraldes Tavares (1859). Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert.

FONTES SECUNDÁRIAS

ANDERSON, Perry (2016). Linhagens do Estado Absolutista (trad.: Renato Prelorenzou). São Paulo: Unesp, p. 13-62.

CARVALHO, José Murillo (1996). A Construção da Ordem/Teatro de Sombras. 2ª ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará.

COSTA, Pietro (2010). A soberania na cultura político-jurídica medieval: imagens e teorias, in: _____. Soberania, representação, democracia: ensaios de história do pensamento jurídico. Curitiba: Juruá, p. 105-130.

FONSECA, Ricardo Marcelo (2006). Os Juristas e a Cultura Jurídica Brasileira na Segunda Metade do Século XIX, in: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, n. 35. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, p. 339-371.

FOUCAULT, Michel (2005). A Arqueologia do Saber (trad. Luiz Felipe Baeta Neves). 7ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária.

GUANDALINI JUNIOR, Walter (2015). Espécie Invasora: história da recepção do conceito de direito administrativo pela doutrina jurídica brasileira no século XIX, in: Revista de Direito Administrativo, vol. 268, p. 213-247, jan./abr. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas.

_____. (2016). História do Direito Administrativo Brasileiro: formação (1821-1895). Curitiba: Juruá.

MANNORI, Luca e Sordi, Bernardo (2006). Storia del Diritto Amministrativo. 4ª ed. Milano: Laterza.

RENAUT, Marie-Hélène (2007). Histoire du Droit Administratif. Paris: Ellipses.

STOLLEIS, Michael (2008). Storia del Diritto Pubblico in Germania: pubblicistica dell'impero e scienza di polizia (1600-1800). Milano: Giuffrè.

SUBTIL, José Manuel Louzada Lopes (2011). Actores, territórios e redes de poder, entre o antigo regime e o liberalismo. Curitiba: Juruá.

WEHLING, Arno; Wehling, Maria José (2004). *Direito e Justiça no Brasil Colonial: o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro (1751-1808)*. Rio de Janeiro: Renovar.

_____ (2007). *A Questão do Direito no Brasil Colonial: a dinâmica do direito colonial e o exercício das funções judiciais*, in: *História e Direito: jogos de encontros e transdisciplinariedade* (org. Gizlene Neder). Rio de Janeiro: Revan.

_____ (2010). *O caráter prismático do ofício de julgar no Brasil do antigo regime*, in: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n. 22. Santiago: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, p. 1091-1102.

WEHLING, Arno (2001). *Ilustração e política estatal no Brasil: 1750-1808*, in: *Humanidades*, v. 1, n. 1, jun. Montevideo: Universidad de Montevideo, p. 61-86.

Recebido em: 20/08/2018.

Aprovado em: 02/11/2018.