

RESENHA HISTORIOGRÁFICA DE ENSAIO SOBRE DIREITO ADMINISTRATIVO
(DE VISCONDE DO URUGUAI)

HISTORIOGRAPHICAL BOOK REVIEW OF ESSAY ON ADMINISTRATIVE LAW
(BY VISCOUNT OF URUGUAI)

Judá Leão Lobo¹

“É este o grande defeito das nossas administrações. Têm grande luxo de pessoal. Têm cabeças enormes, quase não têm braços e pernas”², já dizia o Visconde do Uruguai, em seu *Ensaio sobre direito administrativo*. A leitura deste livro não pode deixar de surpreender mesmo os menos despreparados. A técnica com que é escrito, o rigor conceitual com que trata os temas, o profundo conhecimento da doutrina francesa do direito administrativo (que, se até hoje é tida como referência nos livros da matéria, à época era sem dúvida o que se tinha de mais avançado e desenvolvido), tudo contribui para causar admiração ao jurista contemporâneo.

Se o conselheiro de Estado³ conhecia teoricamente a administração francesa, ou, ao menos, os conceitos jurídicos empregados por diversos autores para explicá-la, compreendia ainda melhor a organização administrativa brasileira de sua época – que, partindo da leitura do livro, não deixará de parecer um tanto atual ao leitor. “Temos infelizmente grande tendência para o aparato”⁴, para grandes estruturas burocráticas com pouca atuação externa à administração, problema ainda hoje bastante vivo na administração pública. Tal nos leva a pressupor ser a leitura de *Ensaio sobre direito administrativo* não apenas um retrato do direito público imperial, mas também de alguns traços do contemporâneo – ou, talvez, somente daquela parte relativamente

¹ Mestrando vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito UFPR, em que integra o núcleo de pesquisa História, Direito e Subjetividade. Bolsista da CAPES. Membro do Instituto Brasileiro de História do Direito (IBHD). Membro eleito do Centro de Estudos Jurídicos do PPGD/UFPR (CEJUR), gestão 2013/2014. Editor-Executivo da Revista da Faculdade de Direito UFPR. E-mail: judahsurf@gmail.com

² URUGUAI, Visconde do. *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Ed. 34, 2002. p. 205.

³ No Brasil imperial, o Conselho de Estado e o Senado eram o auge da carreira político-administrativa. Antes de ser conselheiro, o Visconde do Uruguai fora deputado provincial pela província do Rio de Janeiro, deputado geral, presidente da mencionada província, ministro das relações exteriores e da justiça. Era também senador do Império. Ampla experiência político-administrativa, portanto.

⁴ *Ibidem*.

insensível à ação dos anos, chamada longa duração ou permanências, para adotarmos uma terminologia de Braudel.⁵

Embora fosse possível interpretarmos o *Ensaio* tendo em vista uma crítica ao funcionamento geral da administração e das instituições públicas atuais, não é esta nossa intenção. Visamos, antes, a desvelar a cultura jurídica permeando os ideais do conselheiro que as aplicava, difundia e desenvolvia no contexto particular do Brasil imperial. Parte em Coimbra e parte em São Paulo, a formação jurídica do Visconde do Uruguai vai ser típica da primeira metade do século XIX, não escapando às questões mais prementes de seu contexto histórico, em que a memória dos excessos da grande Revolução, sobretudo em sua fase jacobina (marcada pelo predomínio da vontade geral e democrática, em termos político-jurídicos), ainda estava muito viva tanto na Europa quanto fora dela, gerando constante e contínua desconfiança ante a participação popular.

Nesse período, surge um liberalismo marcado pelo trauma revolucionário e cuja influência será sentida em diversos países do mundo ocidental, inclusive em sua margem. No Brasil, com efeito, autores como Benjamin Constant⁶ e François Guizot⁷ eram leituras incontornáveis a juristas e políticos – personagens tão pouco distintos sob o regime imperial quanto o eram o direito e a política sob a Constituição de 1824. Segundo esse liberalismo, fruto da Restauração francesa e, portanto, monárquico, a questão fundamental da teoria e da prática político-jurídica era limitar a amplitude da soberania popular. Nas palavras de Hespanha,

Por um lado, a filosofia política atribui à vontade dos membros da sociedade o poder de estabelecer as regras da convivência social. Mas, por outro lado, essa mesma filosofia estabelece requisitos para a validade política dessa mesma vontade [...] que apenas muito poucos podem legitimamente exprimir.⁸

“Se vocês supuserem o poder do pequeno número sancionado pelo assentimento de todos, este poder se torna então vontade geral”, dizia Benjamin Constant em seu *Curso de política constitucional*, destacando em seguida, para eliminar qualquer ambiguidade, que “Este princípio se aplica a todas as instituições. A teocracia, a realeza, a aristocracia, assim que dominam os espíritos, são a vontade geral”¹⁰. Em outros termos, para Constant, qualquer espécie de poder legítimo é distinto da força e, portanto, vontade geral. Assim, embora essa vontade coincida com a soberania popular, esta deixa de ser legítima ao se degenerar em força, em violência (como sob a Revolução), o que depura o ideário de parte considerável de sua potência

⁵ BRAUDEL, Fernand. *Histoire et Sciences sociales : La longue durée*. In: *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*. 13e année, N. 4, 1958.

⁶ CONSTANT, Benjamin. *Cours de politique constitutionnelle*: ou, collection des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif. 2. ed. Paris: 1872.

⁷ GUIZOT, François. *Des moyens de gouvernement et d'opposition dans l'état actuel de la France*. Paris : 1821.

⁸ HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica européia: síntese de um milênio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 351.

⁹ “Si vous supposez le pouvoir du petit nombre sanctionné par l'assentiment de tous, ce pouvoir devient alors la volonté générale.” [Tradução livre]. (CONSTANT, *op. cit.*, p. 8).

¹⁰ “Ce principe s'applique à toutes les institutions. La théocratie, la royauté, l'aristocratie, lorsqu'elles dominent les esprits, sont la volonté générale.” [Tradução livre]. (*Ibidem*).

transformadora, adaptando-o ao contexto monárquico em que escrevia o Constant. Porém, não se tratava mais de uma realza ao estilo do antigo regime, mas de uma monarquia tendencialmente burguesa, em cujo cerne estava a liberdade individual (principalmente em seu eixo liberdade-propriedade, pois o liberdade-participação restringia-se pela democracia censitária).¹¹

Ao mesmo tempo em que se reconhecia a legitimidade da vontade geral como soberania popular, era “urgente bem conceber a sua natureza e bem determinar a sua extensão”¹², ou seja, limitá-la à ordem estabelecida, cujos principais pilares eram o indivíduo, a liberdade e a propriedade. Era a esta corrente de pensamento que se filiava Uruguai, quando, na nota 146 do *Ensaio*, explicava não ser “inimigo da democracia. Tem ela muitas coisas boas, *mas é preciso não a exagerar e conservá-la nos seus justos limites*; aliás pode produzir, como tem produzido, grandes males.” (Grifamos). Esses justos limites nada eram além da restrição da liberdade-participação, da capacidade de exercer direitos políticos, de ser cidadão ativo, eleitor e elegível. Em outros termos, capacidade de participar ativamente da soberania nacional.

À grande maioria restava compor passivamente (assentir, legitimar) a vontade geral, o que estava de pleno acordo não apenas com o liberalismo oitocentista, o pensamento *civilizado* da época, mas também com a Constituição de 1824, especialmente em seus arts. 91-95. O justo limite da democracia, com efeito, não se restringia à nacionalidade e ao limite etário estabelecido pela lei. Era necessária uma condição a mais para a formação *racional* e não *arbitrária* da soberania, que Constant define categoricamente como “o lazer indispensável à aquisição das luzes, à retidão do julgamento. *Somente a propriedade assegura esse lazer: somente a propriedade torna os homens capazes do exercício de direitos políticos.*”¹³ (Grifamos).

Sob essa égide, Uruguai vai desenvolver os tópicos mais relevantes de seu pensamento político-jurídico, imprimindo-lhe não apenas os traços de um liberalismo monárquico de origem europeia, mas também o seu ponto de vista saquarema – ou seja, o de um político atuante no partido conservador no Brasil imperial. Como já mencionado, nesse momento histórico os planos jurídico e político implicam-se profundamente, diferenciam-se pouco, sobretudo ao se tratar de direito administrativo e constitucional (afinal, não é mero acaso chamar-se *Curso de política constitucional* o livro de Constant). Se assim era na teoria constitucional¹⁴, o era ainda mais nas problemáticas formas administrativas do Império brasileiro, que, segundo o conselheiro de Estado, “são mais aparato que realidade, porque não correspondem a essas

¹¹ COSTA, Pietro. O Estado de Direito: uma introdução histórica “in” COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs). O Estado de Direito: história, teoria. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 95-198.

¹² CONSTANT, *op. cit.*

¹³ “Cette condition, c’est le loisir indispensable à l’acquisition des lumières, à la rectitude du jugement. La propriété seule assure ce loisir : la propriété seule rend les hommes capables de l’exercice des droits politiques.” [Tradução livre]. (*Ibidem*, p. 54).

¹⁴ Na verdade, a própria garantia de direitos civis (individuais) dependia da boa estruturação do processo político e dos trâmites administrativos. Nesse sentido, ver FIORAVANTI, Maurizio. *Constituzionalismo: percorsi della storia e tendenze attuali*. Bari: Laterza, 2009.

repartições meios externos suficientes”¹⁵. Apesar de centralizado, o Estado imperial dificilmente fazia sentir a sua intervenção nas localidades, especialmente as mais distantes. Era macrocéfalo, mas com os tentáculos atrofiados. Segundo Uruguai, o contencioso administrativo era caótico (salvo o da fazenda...) e desregulado, “Os presidentes [de província] são os únicos juízes nas províncias do contencioso administrativo de sua competência. Nesse julgamento não há processo, garantias e formalidade alguma.”¹⁶

A estas deficiências contrapunha-se Uruguai, imbuído de administrativistas franceses e liberalismo conservador. Para ele, a legislação precisava regulamentar as bases constitucionais da administração pública (presidentes de província e câmaras municipais), conferindo-lhes os meios suficientes de externalização, atuação e efetividade:

São estas as únicas bases constitucionais da nossa organização administrativa: presidentes de província, Câmaras Municipais. A legislação regulamentar tomou-as muito ao pé da letra; não as alargou e desenvolveu como cumpria; isto é, não lhes encheu as lacunas, não separou devidamente a administração da Justiça, o que era administrativo puro ou gracioso do contencioso, não criou agentes administrativos propriamente auxiliares dos presidentes das províncias nas localidades.¹⁷

Ainda que pareça conferir centralidade à lei no texto acima destacado, o que nos permitiria enquadrá-lo numa escola jurídica como a da exegese¹⁸, nada é mais enganador que semelhante interpretação. No pensamento liberal e saquarema de Uruguai, a tradição possui um peso muito maior, não podendo ser contrariada pela vontade arbitrária da lei. Haverá momento mais adequado para comentarmos a importância do substrato tradicional na teoria do Visconde adiante. Por hora, basta-nos compreender as raízes da crítica à administração pública imperial. Afinal, por que estaria o conselheiro de Estado a se preocupar com a efetividade da administração, especialmente nas localidades? Por mais improvável que pareça, a razão pode ser encontrada no liberalismo e no progressivo fortalecimento dos direitos individuais, fins a serem realizados por meios conservadores. Tratava-se, com efeito, da guerra entre o progresso e o atraso, que, no Brasil, estavam identificados com o poder central da monarquia e as elites locais, respectivamente.

Aqui, talvez mais que em qualquer país europeu, houve um liberalismo de Estado, forte no centro e débil nas localidades. Fazer coincidir a organização interna da administração com meios de ação compatíveis e suficientes era, na linha de Uruguai, fazer esse Leviatã macrocéfalo *guiar a mão invisível* – o que não surpreende, pois foi essa mesmo uma das vocações do Estado liberal europeu¹⁹. A demasiada centralização impedia o Império de *civilizar* o país, ilustrando-o com sua modernidade. Tendo por objetivo a modernização

¹⁵ URUGUAI, *op. cit.* p. 205.

¹⁶ Ibidem. p. 189.

¹⁷ Ibidem. p. 209.

¹⁸ HESPANHA, *op. cit.* p. 376-383.

¹⁹ HESPANHA, António Manuel. *Guiando a mão invisível: direitos, estado e lei no liberalismo monárquico português*. Coimbra: Almedina, 2004.

das localidades, muitas vezes carentes de população e pessoas qualificadas a lidar com o espaço público, a estratégia a ser adotada teria de levar em conta a *tradição*, excluindo-se o exemplo de países com uma cultura e uma história absolutamente distintas da brasileira – como a Inglaterra e os Estados Unidos, por exemplo.

Sendo verdade que “Um governo bem organizado não deve governar tudo diretamente, e substituir em todo e por todo a sua iniciativa, ação e atividade à de todos”, possibilitando, assim, a benéfica intervenção local e intermédia nos assuntos que lhe dizem respeito, também não se pode ser idealista a ponto de pretender aplicar diretamente ao Brasil uma forma semelhante ao *self-government* estadunidense ou inglês, que, em ambos os países, assenta-se profundamente nos hábitos e costumes tradicionais do povo. Nas palavras de Uruguai,

Nos países nos quais ainda não estão difundidos *em todas as classes da sociedade* aqueles hábitos de ordem e legalidade, únicos que podem colocar as liberdades públicas fora do alcance das invasões do poder, dos caprichos da multidão e dos botes dos ambiciosos, e que não estão portanto devidamente habilitados para o *self-government*, é preciso começar a introduzi-lo pouco a pouco, e sujeitar esses ensaios a uma certa tutela e a certos corretivos. Não convém proscrevê-lo, porque, em termos hábeis, tem grandes vantagens, e nem o governo central, principalmente em países extensos e pouco povoados, pode administrar tudo. É preciso ir educando o povo, habituando-o pouco a pouco a gerir seus negócios. (Grifamos).²⁰

Em todas as classes da sociedade. Eis a antropologia do liberalismo pós-revolucionário, a mesma que já apontamos em Constant. Nem todos são iguais. Um governo baseado em *ordem e legalidade* pressupõe a internalização desses valores, cuja encarnação mais evidente seria o homem instruído e proprietário – lembrando que, para Constant, as luzes dependiam do tempo livre proporcionado pela propriedade. Somente a condução por uma elite ilustrada poderia garantir as liberdades públicas e a estabilidade tanto em face da multidão irracional quanto dos oportunistas ambiciosos. Para se desfrutar das vantagens do autogoverno, no Brasil, seria necessária a intervenção do próprio Estado, que iria concedendo gradativamente as oportunidades ao povo, sempre que, partindo dos parâmetros da ilustração, achasse-o apto a exercê-lo sem comprometer os ideais de ordem e legalidade.

São as próprias tradições do país que afastam a possibilidade do autogoverno, devendo ser pouco a pouco corrigidas pela atuação do Estado imperial. Tratava-se de constituir por meio do governo central, ademais, uma esfera de autonomia do indivíduo. Esse objetivo a longo prazo não era incompatível com a centralização política do Império. Com efeito, no entender de Uruguai, havia duas formas de centralização, a política e a administrativa, assim como de descentralização, uma que aproxima o governo dos administrados e outra que os deixa administrarem-se (*self-government*). A Inglaterra, por exemplo, era politicamente centralizada, mas administrativamente descentralizada, inclusive com ampla possibilidade de autogoverno nas

²⁰ URUGUAI, *op. cit.*, p. 492.

localidades, enquanto a França era centralizada política e administrativamente. Porém, ao contrário do que ocorria no Brasil, a administração francesa aproximava o governo dos administrados (descentralizava-se na medida em que, além da cabeça, tinha braços e pernas vigorosos), garantindo-lhes ampla gama de liberdades (eixo liberdade-propriedade), embora muito estivessem excluídos da participação política (eixo liberdade-participação).

Considerando a situação do Brasil, o conselheiro de Estado elege o modelo francês como única alternativa, ao menos a curto prazo, já que defende a gradual introdução do autogoverno nas localidades (descentralização de tipo inglês). Assim, a proposta de Uruguai é a restrição da participação política a uma elite ilustrada (proprietária), apegada à ordem e à legalidade, pelo menos até que a massa da população deixe de estar mergulhada na ignorância. No entretanto, a atuação do Estado liberal molda as almas, cria uma esfera de liberdades individuais a serem usufruídas pelos cidadãos (tanto ativos quanto passivos). Nas palavras do autor, referindo-se ao modelo francês,

É o único aplicável a países que não estão nas condições especiais da Inglaterra ou dos Estados Unidos. *Cada indivíduo tem menos ingerência nos negócios públicos, porém o seu direito está mais resguardado e garantido do que em muitos países que se dizem livres.* [...] A França não goza de uma completa liberdade política, mas não há talvez país melhor administrado, e onde a segurança pessoal, o direito de propriedade e a imparcialidade dos tribunais sejam melhor assegurados e garantidos. (Grifamos).²¹

Em síntese, observa-se que o Visconde do Uruguai, tendo vivenciado longa carreira político-administrativa, mantém-se fiel ao horizonte do liberalismo monárquico de origem francesa (Constant, Guizot), temperando-o com ideais saquaremas e adaptando-o à monarquia tropical – afinal, suas propostas liberais precisam conformar-se às tradições. O grande problema de se ter um Leviatã macrocéfalo e de membros atrofiados é, enfim, a impossibilidade de se levar as luzes a muitas províncias e localidades, de instalar o circuito das liberdades individuais e suas garantias, de levar às massas absolutamente alienadas das conquistas do séc. XIX o progresso, a civilidade e a ordem garantidas por um governo de elites ilustradas. Valores vindos do alto e estabelecidos como dádivas, transmitidos por canais administrativos aptos a aproximar os administrados do governo, libertando-os da desordem em que se encontram e concedendo-lhes, no momento oportuno, o autogoverno nas questões de interesse local. Mais que na Europa, o indivíduo liberal, ilustrado, precisava ser moldado à conveniência de um governo estável.

Em largos traços, eis o pensamento e a proposta de Uruguai. Se, como destaca José Murilo de Carvalho na introdução à edição do *Ensaio* de que fizemos uso, o velho conselheiro calou diante da

²¹ *Ibidem*, p. 502.

escravidão²², não deixou de considerar outros importantes problemas da realidade brasileira, mesmo que o tenha feito na perspectiva dos valores dominantes à época. De outra parte, muito de sua concepção acerca do conceito de *cidadania* pode ser observada em argumentações de caráter conservador no debate constitucional e administrativo contemporâneo. Porém, se de Uruguai seria a-histórico exigir concepção diversa (segundo a qual o povo estaria, sim, preparado à participação democrática), fazer-se tal objeção a autores atuais estaria longe de ser qualquer tipo de excesso, o que faz do *Ensaio*, lido a contrapelo, uma obra atual aos olhos do crítico contemporâneo. Façamos recurso à história para nos prevenir.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRAUDEL, Fernand. *Histoire et Sciences sociales : La longue durée*. In: *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*. 13^e année, N. 4, 1958.

CONSTANT, Benjamin. *Cours de politique constitutionnelle: ou, collection des ouvrages publiés sur le gouvernement représentatif*. 2. ed. Paris: 1872.

COSTA, Pietro. *O Estado de Direito: uma introdução histórica* “in” COSTA, Pietro e ZOLO, Danilo (orgs). *O Estado de Direito: história, teoria*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FIORAVANTI, Maurizio. *Costituzionalismo: percorsi della storia e tendenze attuali*. Bari: Laterza, 2009.

GUIZOT, François. *Des moyens de gouvernement et d'opposition dans l'état actuel de la France*. Paris : 1821.

HESPANHA, António Manuel. *Cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005. p. 351.

HESPANHA, António Manuel. *Guiando a mão invisível: direitos, estado e lei no liberalismo monárquico português*. Coimbra: Almedina, 2004.

PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito publico brasileiro e analyse da constituição do Império*. Rio de Janeiro: Villeneuve, 1857.

URUGUAI, Visconde do. *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Ed. 34, 2002.

Trabalho enviado em 13 de maio de 2014.

Aceito em 12 de setembro de 2014.

²² Interessante observar que essa não é uma falta a ser atribuída exclusivamente a Uruguai, especialmente se considerarmos outros juristas que escreveram sob o Império e igualmente ficaram em silêncio ante a escravidão, mesmo em momentos em que seria pertinente mencioná-la, como, por exemplo, quando Pimenta Bueno trata do tema da nação na Constituição de 1824. Nesse sentido: “Assim fundou-se o imperio do Brazil, ou por outra frase, a nação brasileira, que é a associação de todos os brasileiros; que é a sociedade civil e política de um povo americano livre e independente.” (PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito publico brasileiro e analyse da constituição do Império*. Rio de Janeiro: Villeneuve, 1857. p. 20).