

objetivos, de tanto intimando-se os impetrados aos demais subscritores do ato coletivo impugnado, através do Procurador Geral da República, oficiando-se-lhe nesse sentido, para a sede do Ministério Público Federal, em Brasília e por fim condenando-se, ainda, a pessoa jurídica respectiva, a União Federal, no pagamento das custas processuais.

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nestes termos.

Pedem Deferimento.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2010.

RODRIGO TOSTES DE ALENCAR MASCARENHAS
Subprocurador Geral do Estado

LUIZ EDUARDO LESSA SILVA
Procurador do Estado

ESTUDOS E COMENTÁRIOS

OS VALORES DA PÓS-MODERNIDADE E A VISÃO DO FUTURO DO DIREITO ADMINISTRATIVO NA OBRA MESTRA DE MIGUEL SEABRA FAGUNDES¹

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO

Procurador do Estado do Rio de Janeiro

I - INTRODUÇÃO

À Pontifícia Universidade Católica, que tanto recorda o querido e pranteado Procurador do Estado e Professor de Direito Administrativo FRANCISCO MAURO DIAS, recém retirado de nosso convívio, o comovido agradecimento pelo honroso convite formulado, fazendo-o na pessoa de quem fez a convocação para falar neste Casa do Saber, onde este expositor ensaiou os primeiros passos no magistério jurídico, o também ilustre colega que aqui labora na mesma seara, o Procurador do Estado e Professor de Direito Administrativo AUGUSTO WERNECK.

Aos ilustres colegas, EDUARDO e SÉRGIO SEABRA FAGUNDES, agradece-se a presença a esta emocionada, embora modesta exposição rememorativa e comemorativa da trajetória de seu insigne pai.

Em sua 7ª edição, preciosamente atualizada por GUSTAVO BINEMBOIN, “*O Controle*”, a “obra prima” de MIGUEL SEABRA FAGUNDES, como ele a denomina, alcança 538 páginas, com abundância de notas do autor e atualizador; como pretendo valer-me de freqüentes remissões, necessárias neste tipo de exposição, seguirei um roteiro que preparei para mantê-las em ordem, assim peço que não se assustem com o volume das notas que tenho em mesa, prometendo que delas só me socorrerei para assegurar fidelidade ao texto.

II - UMA DESTINAÇÃO À PRECOCIDADE

Inicie-se por situar MIGUEL SEABRA FAGUNDES, quanto à pessoa e quanto ao tempo, na carreira e nas ideias.

NA CARREIRA

Para os mais jovens, como o primeiro expositor a ocupar a tribuna neste seminário, vale recordar que SEABRA FAGUNDES bacharelou-se em março de 1932, pela Faculdade de Direito do Recife, e foi designado, no mesmo ano, por ato do então Presidente Getúlio Vargas, para o cargo de Procurador do Tribunal Regional Eleitoral do Estado do Rio Grande do Norte, cargo em que, pelo brilhantismo de seu desempenho, três anos mais tarde, em 1935, com apenas 25 anos de idade, representando a advocacia daquela unidade federativa, foi nomeado Desembargador de sua Corte de Apelação, casa que viria a presidir dez anos depois. Menciono esses dados, pois é difícil encontrar outro exemplo de precocidade no País.

NAS IDEIAS

Essa precocidade se estende à sua ampla influência no País, como exemplo de sua vida de homem dedicado ao Direito, como voz sempre coerente na vida política e, sobretudo o jurista criativo, como poucos no País.

¹Conferência de abertura proferida no *Seminário em Homenagem ao Centenário de Miguel Seabra Fagundes*, promovido pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, em 24 de março de 2011.

Sobre estes e tantos outros aspectos de sua personalidade, muitos e melhores já depuseram, Brasil afora, em várias cátedras e tribunas na comemoração de seu centenário de nascimento, transcorrido no ano passado, e certamente ainda mais haverá a ser lembrado.

É grande a tentação de ampliar essas considerações, ao relembrar o vulto do renovador do Direito Administrativo neste País, que, com sua vocação democrática, se alteou sobre uma geração em que seus colegas relutavam em se desvencilhar da herança que ainda obscurecia a Disciplina nascida sob inspiração fortemente autocrática, que via nos administrados simples súditos e, no Estado, uma continuidade tardia dos poderes e das imunidades regalengos... é mister, porém, cumprir a específica missão cometida por esta Universidade, que é a de prestar um depoimento de administrativista, de uma geração que a ele muito fica a dever na afirmação de valores que inspiraram a transição da modernidade para a pós-modernidade.

A MISSÃO DO DISCÍPULO

Obediente a esses limites acadêmicos, ao discípulo expositor cabe a missão de aqui prestar o modesto, mas sincero depoimento sobre o grande Mestre, que sempre lhe serviu de inspiração para trilhar sua própria carreira, que já se faz longa, valorizada por quem, por nímia generosidade, muito a incentivou, ao prefaciá-la, há 38 anos, seu tímido livro de estreante. Assim, para para bem situar sua obra *Mestra – “O Controle”*²⁴ – convém perfazer uma breve retrospectiva sobre a situação do Direito Administrativo no País até o seu surgimento, no ano de 1941, em plena ditadura Vargas e sob a Constituição estatolatra de 1937.

III - O DIREITO ADMINISTRATIVO NA DÉCADA EM QUE VEIO À LUZ “O CONTROLE”, COMO PONTO DE INFLEXÃO DE TENDÊNCIAS

Na época em que LAFERRIÈRE e MACAREL ainda publicavam na França suas obras pioneiras, o Direito Administrativo brasileiro também ensaiava os seus primeiros passos. Antes da Independência, a administração pública havia seguido os padrões portugueses, com o aparelho estatal do Império constituído sob a égide da centralização e sob a inspiração doutrinária francesa, segundo o modelo da Revolução de 1789, que prevaleceu em suas instituições políticas e jurídicas.

Proclamada a Independência, o Império tardaria ainda cinco anos para livrar-se da improvisação jurídica e do atrelamento conimbricense, que foram as únicas fontes à disposição dos dirigentes políticos da época para a criação de um novo Direito para a jovem Nação, uma situação que perdurou até que a Carta de Lei de 11 de agosto de 1827 fundou os Cursos Jurídicos de São Paulo e Olinda, embora somente em 1855, portanto, há 156 anos, tivessem sido nelas simultaneamente inauguradas as Cadeiras de Direito Administrativo e, partir de então, publicadas as obras pioneiras dos catedráticos - VICENTE PEREIRA DO REGO (*Elementos de Direito Administrativo Brasileiro*, Recife, 1857) e JOSÉ ANTÔNIO PIMENTA BUENO (*Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, S. Paulo, 1857).

²⁴*O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário* (1ª edição: 1941; 2a. Ed., Rio de Janeiro: José Konfino, 1950), recentemente reeditado pela Editora Forense atualizado com notas, como convém a esse tipo de trabalho, em que o respeito ao texto original é mandatório, como o fez o ilustre jurista e Procurador do Estado do Rio de Janeiro, GUSTAVO BINEMBOIM (2005, 7ª ed., 538 páginas),

Este e os demais construtores do Direito Administrativo que se seguiram durante o Império mantiveram intocado o modelo da tradição francesa: PRUDÊNCIO GERALDES TAVARES DA VEIGA CABRAL (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1859), PAULINO SOARES DE SOUZA, Visconde do Uruguai, considerado o autor mais significativo do período imperial (*Ensaio sobre o Direito Administrativo*, 1862), FURTADO DE MENDONÇA (*Excertos de Direito Administrativo Pátrio*, 1865), ANTÔNIO JOAQUIM RIBAS (*Direito Administrativo Brasileiro*, 1866) e JOSÉ RUBINO DE OLIVEIRA (*Epítome de Direito Administrativo Brasileiro*, 1884).

A República, advinda em 1889, mas consolidada juridicamente apenas a partir da promulgação da Constituição de 1891, que alterava fundamentalmente vários suportes doutrinários do Direito Público brasileiro com a introdução da linha doutrinária constitucional norte-americana, marcou o despertar de um maior interesse pelas Disciplinas publicistas em geral e, em especial, pelo Direito Administrativo.

Ainda, assim, foi discreta a produção da Primeira República, que vai da Proclamação até a Revolução de 1930; com efeito, desde a Proclamação, ou se assim se preferir, desde a obra do último epitomista do Império, JOSÉ RUBINO DE OLIVEIRA (1884), até a Revolução de 1930, enquanto na Europa e na América pontificavam grandes autores que consolidavam a Ciência do Direito Administrativo, não surgiram entre nós mais que apenas sete sistematizações, de seis autores. A produção científica brasileira nesta Disciplina se reduziu - quantitativamente ao menos - à metade da que havia surgido no período Imperial... pois esse mesmo número, de sete obras, era o mesmo do que havia sido publicado tanto no lapso de 27 anos, ainda durante o Império, quanto nos primeiros 51 anos da República.

Esta (como afirmado desde 1970 nas quinze edições do *Curso de Direito Administrativo* da lavra de quem lhes fala), era a produção nacional, que - salvo a singular e notável exceção da contribuição de RUY CIRNE LIMA, desvendando entre nós a riqueza doutrinária alemã - continha os fundamentos do Direito Administrativo brasileiro, até a publicação de “*O Controle*”.

É o que se tem afirmado na apreciação que se reproduz há 40 anos no referido “*Curso*” (*ipsis litteris*):

“*Apenas preparatória do surto que o Direito Administrativo viria a experimentar a partir de 1941 (...) sob o influxo de uma obra capital para o País, que, embora não sendo sistemática, foi, pelo seu avançado método e precisos conceitos, a responsável pela orientação doutrinária fundamental da disciplina no Brasil no século XX – O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, de Miguel Seabra Fagundes.*”

IV - A NOVA TEMÁTICA JUSPUBLICISTA INTRODUZIDA NA OBRA “O CONTROLE”

Efetivamente, iniciando a década de 40 do século passado, afastando-se da corrente até então majoritária, SEABRA FAGUNDES, inovava profundamente ao tratar o Direito Administrativo não mais como um instrumento da Administração, reverente ao Poder Estatal, mas como um conjunto de instituições e instrumentos destinados à proteção, promoção e realização dos *direitos fundamentais*, portanto, apresentado,

em contraste com a tendência reforçada pela então vigente ditadura Vargas, como um Direito Público *comprometido com as pessoas*, com os cidadãos, do qual, afinal, Estado e Administração estão a serviço: portanto, com a plena significação do que se deve afinal entender por “público”: não exclusivamente estatal, mas, primordialmente, da sociedade.

Desse modo, rompendo com a tônica de um magistério que havia prevalecido por dois séculos - que no Direito Administrativo via o *estatuto da autoridade*, distintamente, o “Controle” o apresentava como o *estatuto da cidadania*.

Observe-se que, com essa inversão, SEABRA FAGUNDES antecipava, com notável descortino, *oito anos antes da promulgação da Constituição alemã de Bonn*, (a *Lei Fundamental* foi promulgada no dia 23 de maio de 1949), as suas *duas grandes inovações* à época:

- 1º - a insuficiência do conceito de *Estado de Direito* e
- 2º - a necessidade de *juridicizar* os valores cidadãos próprios da democracia – daí o conceito de *Estado Democrático de Direito*.

Esta exposição passa a demonstrar como se enraízam na obra mestra de SEABRA FAGUNDES estas duas ideias-força, de absoluta vanguarda à época do surgimento de “O Controle”.

A sistematização do garimpo de idéias em sua obra que justificam essas afirmações parte de dois grandes vetores teóricos, que se tornariam os *fundamentos de valor* indispensáveis da Política e do Direito contemporâneos:

- 1º - os *direitos humanos* e
- 2º - a *democracia*,

Deriva-se desses, todo o conjunto de luminosos marcos institucionais sintetizados nesses dois grandes vetores de valor juspolíticos que emergiram dos escombros da 2ª Guerra Mundial e que lampejaram em sua obra prima, para hoje redefinir não apenas o Direito Administrativo, como todo o Direito Público da pós-modernidade, o que faz, de nosso Mestre, um visionário, além de seu tempo.

V - OS DIREITOS HUMANOS

As idéias e os valores inerentes aos *direitos humanos* remontam às mais antigas heranças culturais, mas o primeiro registro de uma declaração explícita está no *Cilindro de Ciro*, atribuído ao grande rei da Pérsia (atual Irã), segundo do nome, por volta de 539 a.C., descoberto em 1879 e traduzido pela ONU, em 1971, a todos seus idiomas oficiais, que nele autorizava os povos exilados na Babilônia a retornarem às suas terras de origem

Em sua versão moderna, essas ideias e valores inspiraram os pensadores europeus do *iluminismo*, que, partindo do direito natural, definiram as importantes instituições que levaram à produção de documentos modernos, tais como como a *Declaração de Direitos* na Inglaterra de 1689, a *Declaração dos Direitos da Virgínia* de 12 de junho de 1776, a *Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão* de 1789, como fruto revolucionário na França, e a *Carta de Direitos* de 1791, nos Estados Unidos da América.

Durante a 2ª Guerra Mundial os aliados adotaram como motivação ética de sua campanha as chamadas *Quatro Liberdades*: liberdade da palavra e de livre expressão, liberdade de religião, liberdade de satisfazer necessidades e liberdade de viver livre do medo. Terminado o conflito, *Carta das Nações Unidas* “*reafirmou a fé nos direitos humanos, na dignidade, e nos valores humanos das pessoas*”, convocando os seus Estados-membros a promover o “*respeito universal e observância do direitos humanos e liberdades fundamentais para todos sem distinção de raça, sexo, língua, ou religião*”.

Ainda assim, quando as atrocidades cometidas pelo nazi-fascismo foram desvendadas, firmou-se o consenso entre a comunidade mundial de que a Carta das Nações Unidas não havia definido suficientemente os direitos a que se referia. Uma *declaração universal*, que explicitasse especificamente os *direitos individuais* haveria de ser necessária para alcançar a eficácia ecumênica desses valores.

Essa *Declaração Universal* foi adotada pela Assembléia Geral ndas Nações Unidas no dia 10 de dezembro de 1948, com 48 votos a favor, nenhum contra e 8 abstenções (todas do bloco soviético, Bielorrússia, Tchecoslováquia, Polônia, Ucrânia, URSS e Yugoslávia, além da África do Sul e da Arábia Saudita).

Nós brasileiros, podemos nos orgulhar, pois SEABRA FAGUNDES, em seu “O Controle”, sete anos antes da declaração da ONU, por várias vezes já se inspirava neste supervalor, como se pode apreciar nas transcrições seguintes: logo no primeiro parágrafo da obra, abrindo o Capítulo I, conceitua o *constitucionalismo* partindo do *direito político inerente ao indivíduo*, uma vez que este é que (verbis) “*cria o Estado ou o reconstrói, por meio da Constituição*”... e que, “*assim, é a expressão primária e fundamental da vontade coletiva*” (item nº 1).

Esta mesma visão, dezoito anos depois, em 1959, também inspiraria JÜRGEN HABERMAS, em seu seminal “*Direito e Democracia – entre facticidade e validade*”, a sustentar sua teoria democrática a partir da *ação comunicativa* entre os indivíduos.

É inegável que, com apenas trinta anos, antes de serem divulgadas as grandes expressões contemporâneas da pós-modernidade na Política e no Direito, com o seu “O Controle”, SEABRA estava à vanguarda de seu tempo e se agigantava como prócer e inspirador de gerações de juristas brasileiros que lhe seguiram os passos.

VI - A DEMOCRACIA

Quanto a esta segunda ideia-força, entendida aqui - não obstante a impressionante diversidade de conceitos existentes – em seu sentido clássico, como o *regime de governo em que o poder de tomar importantes decisões políticas pertence aos cidadãos, direta ou indiretamente, por meio de representantes eleitos*, é indubitável que ela só se tornou possível com a derrubada dos antigos mitos que sustentavam o poder absoluto das monarquias.

Em nosso País, a ditadura do Estado Novo, uma esdrúxula monarquia absoluta não coroada, implantada desde 1937, como, de resto, outras mais haviam surgido no início do século XX, seguindo cartilhas totalitárias, suspendera as eleições e as conquistas democráticas prometidas na Carta Política de 1934, de modo que a superação desta quadra de retrocessos teria que esperar a vitória dos aliados, em 1945, e, com ela, o retorno da Força Expedicionária Brasileira, que geraram forte pressão popular em favor do retorno à democracia.

Na vanguarda deste movimento, SEABRA FAGUNDES foi uma das vozes que pregaram o retorno ao regime democrático, que resultaria na promulgação da Carta de 1946, sempre com atuação coerente com seus valores várias vezes patenteados em *O Controle*.”

Um eloquente exemplo, não apenas de sua atualização, como de sua antecipação, está na surpreendente distinção – porque, à época, raríssima – que desde então fazia entre *democracia formal* e a *material*, coincidentemente, hoje, um tema cada vez mais presente nos debates de Direito e de Ciência Política. Com efeito, ao comentar o instituto da *ação popular*, ressalta o Mestre que o exercício da cidadania não se restringe, tão-somente, ao sufrágio, materializado pela *democracia formal*, mas se estende na obrigação de cada cidadão de exercer um *controle direto da legalidade* e (ainda mais impressionante) da *moralidade* dos atos administrativos, uma atuação que hoje corresponde ao conceito pós-moderno de *democracia material* (em seu viés participativo):

“Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular. O interesse à propositura (legitimatío ad processum), individualizado na generalidade das ações, de sorte a competir com o próprio direito material ou a terceiro expressamente em lei (substituto processual), tratando-se de actio popularis, compete a qualquer dos integrantes ativos da comunidade (eleitor) que delibere investir-se em defensor da legalidade e da moralidade dos atos administrativos, ou de atos de pessoas privadas a esses outros equiparados.” (nº 131, n/grifo)

V – A INFLUÊNCIA DO PENSAMENTO DE SEABRA FAGUNDES SOBRE OS RUMOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

Direitos humanos e democracia, os dois grandes vetores que se desdobram, nas páginas de *“O Controle”*, em inúmeros temas expostos, marcaram indelevelmente o pioneirismo e a decisiva influência de seu autor na própria percepção que se tinha do Direito Administrativo, justificando a expressão referida, de ter rompido com o magistério de dois séculos, que o definia como um *estatuto da autoridade*, para apresentá-lo renovado, como um *estatuto da cidadania*.

Entre os vários temas de ponts tratados nas páginas de *“O Controle”* sob o enfoque revigorante desses dois supervalores contemporâneos, alguns deles antecipariam as mutações, que logo caracterizariam a pós-modernidade. Destaque-se, em prosseguimento, como exemplos do notável talento antecipativo de SEABRA FAGUNDES, o tratamento conferido: à *legitimidade*, à *consensualidade*, à *processualidade*, à *ampliação dos controles*, à *administração por resultados*, ao *poliocentrismo do poder* e à *própria metodologia do direito*.

LEGITIMIDADE

Hoje está amplamente reconhecida a insuficiência do *princípio da legalidade* para nortear juridicamente o emprego do poder público, mas *“O Controle”* ressaltava, há sessenta anos, para a Administração, o dever de observância não apenas do *princípio da legalidade*, mas o de submeter seus procedimentos ao *princípio da legitimidade*:

“Todas as atividades da Administração Pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre fonte por fonte a lei. É preciso, ainda, que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites nela traçados. Só assim o procedimento da Administração é legítimo. (nº 51, n/ grifo)

Mas, acrescentava o Mestre, que já para LÉON DUGUIT, o princípio de legalidade deveria ser entendido em seu sentido *material* – pois só assim exprimiria *“uma real garantia do indivíduo contra o arbítrio”* – porque a *própria lei poderia ser arbitrária...* Esta observação que o torna um precursor do *princípio de legitimidade*, prossegue, na mesma nota, lamentando que este ponto de vista - que tinha como *“doutrinariamente o melhor”* - não correspondia à *conceituação então vigente, puramente formal, de legalidade* (nº 51, Nota 3, n/grifo).

AMPLIAÇÃO DOS CONTROLES

A necessidade de *ampliação dos controles* é tema enfrentado por SEABRA FAGUNDES com lampejos de notável antecipação, como o que lhe despertou a leitura – então restrita a poucos - do *“Tratado”* de GASCÓN Y MARÍN, até mesmo por ser obra de recente publicação, datada de 1935; dela destacou o Mestre (*verbis*): *“a tendência moderna de limitar pelas vias de controle a ação administrativa, mesmo quando discricionária”* (*Tratado*, Vol. I, ps. 117 a 119), ou seja, como adiante registraria em reforço: *“pelo diário aperfeiçoamento da técnica jurídica, se tende, nos nossos dias, à ampliação dos meios de controle sobre os órgãos do Estado”* (nº 52, nota 6, n/ grifo).

Esta asseveração se reforça adiante, na mesma passagem, com uma referência a outra obra, da lavra de ANTONIO AMORTH – *“Il merito dell’atto amministrativo”* (publicação ainda mais recente, pois editada apenas dois anos antes de *“O Controle”*...), da qual registra SEABRA *“a evidente preocupação”*, do discípulo de ORESTE RANELLETTI, *“de ampliar o controle jurisdicional”* para atender às novas tendências e exigências em surgimento no Direito Público.

Como hoje se reconhece, essa necessidade de contar-se com um *sistema abrangente de controle* para cobrir toda a complexidade da atividade administrativa pública depois da Revolução Industrial, observada nos Estados Unidos desde o começo do século XX, em 1905, na obra de FRANK GOODNOW (*“A elaboração de um sistema de controle sobre a Administração é tão difícil quanto necessário...”*), foi pioneiramente recolhida na doutrina norte-americana por SEABRA FAGUNDES (nº 53, nota 1), daí ter evoluído esta tendência para se tornar hoje evidente - com o fenômeno do *poliocentrismo* já tratado com naturalidade - tanto o referido às *fontes* como aos seus respectivos controles (tema recentemente desenvolvido por este expositor na obra *“Poder, Direito e Estado – O Direito Administrativo em tempos de globalização”* – In *memórias de Marcos Jurueña Villela Souto*”).

Ainda neste sentido, a preocupação de SEABRA FAGUNDES com a necessidade de *ampliação do controle*, mesmo sem a definitividade própria da decisão judiciária, pode ser encontrada no reconhecimento da função caracteristicamente *judicante* dos Tribunais de Contas, ao se lhes *“cometer o julgamento das contas dos*

administradores e demais responsáveis por bens ou dinheiros públicos” (nº 68 e sua nota 1) - sendo de se notar que, precisamente nesta linha, a Constituição de 1988 viria a estender o critério de aferição da *juridicidade*, afeta a esses tribunais, depassando a mera *legalidade* para ampliá-la à *legitimidade* (art. 70, C. F.).

Finalmente, versando ainda sobre a contribuição doutrinária e jurisprudencial para a ampliação do controle – agora, especificamente com relação à apreciação judicial dos *motivos* do ato administrativo – a árdua batalha, travada em vários países, foi sustentada no Brasil por SEABRA FAGUNDES como lição de vanguarda que veio a prevalecer, como vem comunicado na 4ª edição (1967), em longa nota do autor (nº 72, nota 9).

Essa nota se refere ao, então, estado da arte do *mérito administrativo*, resumido pelo Mestre nesta simples frase: “*ao examinar a motivação do ato, para dizer de sua validade, o juiz o aprecia sob o prisma da legalidade e não do merecimento*”, daí serem considerados ilegais em três hipóteses assim sintetizadas: 1º - nos “atos de “*não-aplicação*” do direito vigente; 2º - nos atos de “*indevida aplicação*” do direito vigente” e, 3º - nos atos praticados com “*excesso de poder*” (nota 9).

ADMINISTRAÇÃO POR RESULTADOS

Este igualmente atualíssimo conceito, uma vez que somente neste século recebeu ampla aceitação doutrinária, para ser reconhecido como o paradigma pós-moderno mais significativo da Disciplina voltado ao controle do agir administrativo, desloca do valor predominantemente burocrático da *legalidade* - mais atento a um processamento legalmente correto - para o valor juspolítico da *legitimidade*, voltado à realização efetiva do *resultado* esperado (um princípio recentemente desenvolvido em recente obra publicada por deste expositor: *Quatro paradigmas do Direito Administrativo pós-moderno*).

Com efeito, SEABRA já havia vislumbrado, com aguda visão prospectiva, esta necessidade de reorientar-se a “*Administração por Resultados*”, que valorize, sobre o processamento, as reais *conseqüências* das atividades administrativas, como bem se pode apreciar deste excerto:

“A atividade administrativa sendo condicionada, pela lei, à obtenção de determinadas conseqüências, não pode o administrador, ao exercê-la, ensejar conseqüências diversas das visadas pelo legislador. Os atos administrativos devem procurar atingir as conseqüências que a lei teve em vista quando autorizou a sua prática, sob pena de nulidade” (nº 39, n/ grifos).

Outra menção, também emprestando relevo ao atingimento de *resultados*, nosso Mestre apõe em nota (nº 5, nota 2), citando ORESTE RANELLETTI, o ilustre professor da Universidade de Milão, que, já em 1934, afirmava que “*o que caracteriza a atividade administrativa é a satisfação das necessidades coletivas (do Estado ou do povo)*” (n/ grifos), sendo ainda de se observar que nela se expõe claramente a importante distinção – que equivocadamente se tem por mais recente - entre o *interesse público primário* e o *secundário*... deste modo empregada por SEABRA FAGUNDES há nada menos que setenta anos....

POLICENTRISMO DO PODER

Merece algumas observações preliminares, até por ser recente em doutrina, este tema do *policentrismo*, o que pode ser resumido a cinco observações:

1. trata-se de um fenômeno que vem no bojo da evolução juspolítica observada na pós-modernidade;
2. concernente à pluralização e à disseminação de *centros de poder*, independentes ou autônomos, que vem ocorrendo tanto nas organizações estatais como nas das sociedades, tanto nacional como globalmente;
3. a multiplicação destes centros, notadamente os de natureza estatal, reduz o perigo do *arbitrio*, como tem sido apontado desde LOCKE e de MONTESQUIEU, vício sempre presente nos modelos antigos e modernos de extrema concentração.
4. portanto, não apenas a *sociedade* como o *Estado* adquirem, em lugar da tradicional *modelagem piramidal*, uma *modelagem reticular*, na qual diversos pólos de exercício de poder, apresentando distintas funções - normativas, administrativas, judiciárias, fiscalizatórias, postulatórias e de controle - atuam simultânea e articuladamente em seus respectivos setores;
5. finalmente, este movimento, que produziu seus primeiros frutos com as Revoluções Liberais do século XVIII, com as instituições do *federalismo político*, do *municipalismo* e, notadamente da *separação de poderes* (hoje, preferivelmente, *separação de funções* – tanto as próprias do Estado como as instituídas no Estado), é o mais identificado com o *modelo democrático de direito*, em que os controles cobrem todo o espectro da *juridicidade*.

Cabe agora apreciar a incrível percepção antecipativa de SEABRA FAGUNDES a respeito deste tema candente da pós-modernidade, para chegar ao que hoje se tem como *policentrismo do poder*. O Mestre potiguar partiu do entendimento, extremamente rarefeito à época, de que o Estado realmente *desempenha funções delegadas* e não, como se entendia, *exerce poderes* que lhes sejam próprios.

E o fez por duas razões: primeiro, porque o *poder estatal* é reconhecidamente *uno* e não fracionário e, segundo, com mais substância, porque os ditos “*poderes*” não são próprios da instituição estatal, mas inerentes à *cidadania* – o que SEABRA FAGUNDES sustenta brilhantemente logo nas primeiras páginas de sua obra prima (nº 1) afirmando: “*o Estado uma vez constituído, realiza seus fins através de três funções em que se reparte a sua atividade*” (nº 2, n/grifo), explicando, em nota, que o próprio MONTESQUIEU jamais teria usado a reiterada expressão “*separação de poderes*”, razão pela qual, aduzia, não merecia que se o recriminasse pelos defeitos decorrentes daquela concepção, posteriormente derivada, tipicamente estatocêntrica, na qual até se subentende um velado desprezo pela democracia... (nota 2).

METODOLOGIA

Todos esses avanços apontados já demandavam, à época, a adequada *sistematização de um novo Direito Administrativo*, então em surgimento, distinto do adotado na visão clássica, iniciando então sua mutação democratizante, percebida por SEABRA FAGUNDES na seguinte passagem:

“A deficiência e a falta de sistematização dos textos de Direito Administrativo embarçam a construção da teoria das nulidades dos atos da administração pública. Não é possível disciplinar a matéria, utilizando apenas os elementos que tais textos fornecem”. (nº 28, n/ grifo)

Por isso, *passando da crítica à construção*, esquematiza na própria *organização expositiva de sua obra*, as linhas mestras de uma metodologia que, quase meio século mais tarde, e somente após a lenta superação de vários dos mitos cristalizados antes e durante a modernidade, viria a inspirar as obras pós-modernas da Disciplina em nosso País.

Esta observação desponta claríssima na ordem adotada no índice sistemático de sua Obra: *funções do Estado - atos funcionais - controle jurisdicional da administração pública - direitos públicos subjetivos do indivíduo - obrigações públicas do indivíduo*, para terminar a obra com as modalidades específicas de *controle* – na jurisdição criminal e na civil.

É difícil encontrar depois do aparecimento de “*O Controle*”, uma obra sistemática em que esta metodologia não haja exercido alguma influência. Disto, este expositor oferece o próprio exemplo, ainda que modesto, pois que, em sua obra sistemática, resumidamente, inicia com o *Estado e suas funções*; prossegue com os princípios, que contém implícitos os *direitos e obrigações dos indivíduos*; para chegar às *funções administrativas* em espécie e terminar com o elenco das *modalidades específicas de controle* dessas atividades (v. *Curso de Direito Administrativo*, 15ª edição, p. vii).

Para encerrar este rol, agora especificamente, mas não menos importante, por ter aproximado o *método da finalidade do controle*, a sua classificação dos elementos do ato administrativo – competência, finalidade, forma, motivo e objeto – tornou-se amplamente aceita, testada na doutrina e na jurisprudência, e, finalmente, recolhida pelo legislador brasileiro no art. 2º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965 (nº 13).

VI - A HERANÇA DO GRANDE MESTRE

A breve resenha apresentada apenas sumariza o que se pretendia demonstrar, em coro com os que reconhecem ser, “*O Controle*”, na expressão de seu feliz atualizador, GUSTAVO BINEMBOIM: a “*obra-prima, do Direito Público brasileiro*”.

Na verdade, ajunte-se, ela é um ponto de inflexão e, desse modo, um novo ponto de partida para a *revitalização* deste Ramo em nosso País, o que auspiciosamente ocorreria e se aceleraria com a Constituição de 1988.

Esta constatação, que o expositor se orgulha de ter manifestado no *Curso de Direito Administrativo*, lançado em 1970, como dito no início desta intervenção. É

a que se oferece agora na íntegra, *ipsis litteris*, lembrando dela o essencial, que é a mesma apreciação, que não se forjou para esta ocasião, senão que é a que se mantém inalterada e confirmada, desde que primeiro externada - e já lá vão quarenta e um anos, esperando-se ainda vê-la difundida e lida em novas edições, expressando, para as futuras gerações, o modesto reconhecimento e o preito de gratidão a quem tanta confiança depositou em um obscuro iniciante:

“Ainda, assim, a produção da Primeira República, que vai da Proclamação até a Revolução de 1930, foi discreta e apenas preparatória do surto que o Direito Administrativo viria a experimentar a partir de então, notadamente depois de 1941, sob o influxo de uma obra capital para o País, que, embora não sendo sistemática, foi, pelo seu avançado método e precisos conceitos, a responsável pela orientação doutrinária fundamental da Disciplina no Brasil no século XX – *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, de Seabra Fagundes Miguel (*in Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 15ª edição, 2009, p. 63).

Portanto, antecipando aos que sucederão neste Seminário, celebra-se esta *herança*, bem como, permitam-me destacá-lo, o precioso *legado* que individualmente me tocou – o seu *Prefácio*, que guardo, como uma jóia, com três simples diretrizes, que tenho procurado seguir em meu próprio magistério.

Essa *herança, deixada aos cultores do Direito e ao País*, é, sobretudo, a grande *visão ética* que o norteou em sua própria trajetória de vida, atravessando dois períodos ditatoriais, sempre com sua mensagem de superação e de esperança.

No que toca a este expositor, quanto ao precioso *legado* de seu *Prefácio*, a partir de 1973, ele balizaria os rumos doutrinários, não apenas das sucessivas edições do Curso, prefaciado, como, em verdade, de toda a caminhada, já com mais de meio século de estudo e de exposição da Disciplina, a partir de três *tersas orientações* fundamentais nele incluídas, que, se acredita, sempre seguidas.

- 1º. A nova visão sobre a irrefreável *expansão das relações estado-indivíduo*, que, no campo da administração, vem prenunciada na referência à: “*gama, sempre crescente, da presença do Estado no cotidiano das atividades do homem*.” (2º parágrafo, pag. xv, *op cit.*). Este crescimento é consequência da própria complexidade dos modelos de sociedades pós-modernas, em comparação com os que a antecederam.
- 2º. A crescente *presença do estado no cotidiano* e o fenômeno do incessante *dinamismo da administração pública*, provocando a necessidade de rever sempre as classificações das atividades do estado, opondo, em sua síntese: “*reservas a simplórias simplificações com que se pretendem sujeitar os rebeldes fenômenos da dinâmica administrativa à geometria de regras escritas*” (3º parágrafo, pag. xv, *op. cit.*).

Na hipótese, também se infere que um conservadorismo em excesso muito poderá prejudicar o bom doutrinador, que, para manter como estão as simplificações existentes, acabará por ignorar os novos fenômenos, para tratá-los apenas com os instrumentos tradicionais, em vez de adaptá-los ou de criar novos, para enfrentar as novas necessidades.

- 3°. A *trans-estatalidade* e a *consensualidade*, também contidas na menção às “*peçoas de interesse coletivo destinatárias de delegações atípicas*”, como novos co-participantes da administração de interesses públicos. vislumbrando o que hoje se designa apropriadamente como o *espaço público*: não mais como um monopólio do Estado, mas *fundamentalmente um espaço societal*, que, este sim, pelos meios democráticos, é que delimita constitucionalmente o espaço público *estatal* (4º parágrafo, pag. xv, *op. cit.*).

A menção, por esse mesmo motivo, às *delegações atípicas*, é que prenuncia e expande o vasto quadro que se tornaria, em nossos dias, o campo em expansão da *administração associada* e, quiçá, o será da *administração globalizada*, uma vez que o “interesse coletivo”, que expressamente é o referido a respeito, já não encontra fronteiras políticas nem geográficas, nem para as delegações atípicas, nem mesmo para a autorregulação estatal.

Assim, em suma, como sucede com os notáveis visionários que, em suas antecipações, contribuíram para mudar a realidade, procurou-se demonstrar que o toque de genialidade da visão de SEABRA FAGUNDES prenunciou e concorreu para a paulatina *reversão da mentalidade autoritária do Direito Administrativo*, herdada ainda do *ancien régime*, de modo a, como se pretendeu marcar como ponto central desta exposição, *situar o homem - enquanto cidadão, e não mais como súdito - como origem e fim da atividade estatal de administração de interesses públicos*.

A sua afirmação de valores, em seu tempo ainda solitária, que outros centros de cultura jurídica, depois tantas vezes repetiriam e disseminariam, prenunciou a democratização do Direito Administrativo e o conseqüente abandono dos restolhos autocráticos que haviam mantido seus renitentes mitos históricos – como o *monopólio estatal da dicção do interesse público*; o de sua *supremacia sobre quaisquer outros interesses*; o da *insindicabilidade da decisão discricionária* e a característica de *imperatividade*, não abrindo à promissora *consensualidade*, que aponta o futuro, nada mais que estritas e toleradas exceções.

Para encerrar, espera-se que em bom tempo, estas apreciações, nunca é demais afirmar que, sobretudo por sua entranhada formação humanista, além de nos haver deixado uma extraordinária obra antecipativa, MIGUEL SEABRA FAGUNDES brindou-nos, a todos, com *outra e inestimável herança*, não divorciada senão que amalgamada à sua obra, tão reiterada e justamente celebrada em seu centésimo aniversário de nascimento, que é a do *exemplo de sua vida: coerente, heróica, criativa e sempre coroada pela modéstia*.

Teresópolis, 2011

ASSUNTOS GERAIS