

De onde viemos e aonde vamos? O direito administrativo brasileiro da colônia ao século XXI

Where did we come from and where are we going? The Brazilian administrative law of the colony to the 21st century

Thiago MARRARA*

RESUMO: O artigo traz um panorama da evolução do direito administrativo no Brasil em quatro etapas: a de fragmentação, a de formação, a de consolidação e a de transição, que agora nos encontramos. Ao final, aponta algumas tendências gerais que caracterizam essa disciplina jurídica.

PALABRAS CLAVE: direito administrativo; histórico; evolução; tendências; colônia.

ABSTRACT: The article brings an evolution overview of the Brazilian administrative, divided into four phases: the fragmentation, the formation, the consolidation and the transition, which is now on. At the end, it points out some general trends in this legal field

KEYWORDS: administrative Law; evolution; history; trends; colony.

* Professor de direito administrativo da USP (FDRP). Doutor pela Ludwig Maximilians Universität de Munique (LMU), Alemanha. Ex-bolsista da Fundação Alexander von Humboldt. Editor da Revista Digital de Direito Administrativo da USP (RDDA). Advogado. Contacto: <marrara@usp.br>. Fecha de recepción: 03/04/20. Fecha de aprobación: 11/10/20

I. INTRODUÇÃO: DE ONDE VIEMOS E PARA ONDE VAMOS?¹

No Brasil, o direito administrativo atual é confuso, desorganizado, muitas vezes contraditório em seus mandamentos e, por isso, instável e imprevisível para além do aceitável. E tudo isso resulta de um movimento de intensa transição que, para ser compreendido, demanda breves considerações a respeito do caminho evolutivo desse ramo do direito.

Ainda que simplificada, a investigação do direito administrativo brasileiro de acordo com suas diversas fases sugere que se fale basicamente de quatro momentos históricos diversos: o da fragmentação, o da efetiva formação, o da consolidação e o da transição, em que hoje nos encontramos e no qual se observam algumas tendências marcantes, porém nem sempre coerentes.

II. DA FRAGMENTAÇÃO À FORMAÇÃO

A fase da fragmentação representa o período que se inicia com a chegada dos colonizadores portugueses ao território brasileiro e prossegue até o início do século XIX. O que a caracteriza é a mera existência de normas esparsas a respeito do que hoje se costuma denominar “direito administrativo”. A imagem que a ilustra é a de um quebra-cabeça desmontado. As peças estavam ali, mas não reunidas logicamente por força de uma operação intelectual.

Tais peças encontravam-se nas três Ordenações do Reino de Portugal que se seguiram ao longo dos séculos, em atos normativos da metrópole sobre a gestão da colônia e no direito local. As Ordenações, especificamente, continham normas sobre bens pú-

¹ As reflexões aqui contidas, com pequenas atualizações, são parte de estudos anteriores que compuseram a obra MARRARA, Thiago (org.). *Direito administrativo: transformações e tendências*. São Paulo: Almedina, 2014.

blicos, gestão do patrimônio estatal, restrições à propriedade e à liberdade, funções administrativas e agentes públicos entre outros assuntos. Não havia, todavia, uma organização dessas normas em um corpo sistematizado e reconhecido pela doutrina jurídica. Em outras palavras, existiam normas jurídicas sobre a estruturação do Poder Público, suas atividades e seu patrimônio, mas não um ramo doutrinário que lhes conferisse lógica e estudasse profundamente suas funções e inter-relações.

À fragmentação típica da fase colonial se opuseram, no início do século XIX, inúmeros fatores relevantes e que incentivaram a efetiva formação do direito administrativo no Brasil. É verdade que o direito administrativo dependia do desenvolvimento do Estado de Direito, da legalidade em sentido racional, bem como do constitucionalismo e da consagração de direitos fundamentais. No entanto, seria incorreto confundir a realidade europeia com a brasileira para nela se buscarem os motivos preponderantes para o surgimento do nosso direito administrativo. Há justificativas de natureza político-organizacional e também acadêmica, peculiares ao contexto brasileiro e que jamais poderiam ser colocadas em segundo plano.

Do ponto de vista político e organizacional, antes mesmo da outorga da Constituição Imperial, o fator mais relevante foi a chegada da família real e a transferência da Corte Portuguesa ao Brasil, com a instalação de sua capital no Rio de Janeiro. A operação, motivada pela ameaça de invasão de Portugal por Napoleão, deslocou aproximadamente 15 mil pessoas da metrópole à colônia e representou não apenas a mudança formal da sede governamental, mas, como esperado, a criação de todo um aparato institucional administrativo mais sólido e complexo para sustentar o funcionamento do novo Reino.² Não por outra razão, entre 1808

² Segundo Boris Fausto, “todo um aparelho burocrático vinha para a Colônia: ministros, conselheiros, juizes da Corte Suprema, funcionários do Tesouro, patentes do exército e da marinha, membros do alto clero. Seguiam também o tesouro real, os arquivos do governo, uma máquina impressora e

e 1820, fundaram-se no país o Banco do Brasil, a Imprensa Régia, a Academia Real Militar, escolas de medicina, fábricas de pólvora e ferro, uma Academia de Belas-Artes, a Biblioteca Real, o Museu Nacional e o Jardim Botânico, entre outras coisas.

O segundo fator político, quase duas décadas mais tarde, consistiu na outorga da primeira constituição brasileira por Dom Pedro I. Na Carta Constitucional de 1824 –que viria a ser a mais longeva dentre todas as já editadas no Brasil e uma das primeiras em termos mundiais a incluir uma declaração de direitos (art. 179)– afluíam inúmeras normas de direito administrativo que abordavam, por exemplo, aspectos do controle da Administração, da ação estatal, notadamente em matéria de poder de polícia, e da organização administrativa. As primeiras previam, sobretudo, o controle da Administração pelo Legislativo no tocante a despesas, organização do orçamento, administração de bens e empregos públicos (art. 15), bem como o controle posterior sobre a gestão administrativa em geral (art. 37). As segundas apareciam, por exemplo, no tratamento da intervenção estatal na propriedade particular,³ do poder de polícia em restrição à liberdade de indústria e comércio,⁴ assim como no apontamento de princípios gerais como o da legalidade e da isonomia.⁵ As terceiras, por sua vez, tratavam, entre outras coisas, das funções dos Ministros de Estado (art.

várias bibliotecas que seriam a base da Biblioteca Nacional do Rio de Janeiro”. FAUSTO, Boris, *História do Brasil*, 10ª ed. São Paulo, Edusp, 2002, p. 121.

³ Art. 179, inciso XXII: “É garantido o Direito de Propriedade em toda a sua plenitude. Se o bem publico legalmente verificado exigir o uso, e emprego da Propriedade do Cidadão, será elle previamente indemnizado do valor della. A Lei marcará os casos, em que terá logar esta única excepção, e dará as regras para se determinar a indemnisação”.

⁴ Nos termos do art. 179, inciso XXIV: “Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, á segurança, e saude dos Cidadãos”.

⁵ Art. 179, inciso I: “nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei” e inciso XIII “a

131 e 132), inclusive prevendo o que seria o embrião dos crimes de responsabilidade (art. 133), e da organização e funcionamento do Conselho de Estado,⁶ então extinto pelo Ato Adicional de 1834 e reinstalado em 1841. Embora esse Conselho tenha exercido apenas funções consultivas, sem jamais ter firmado uma tradição de efetiva solução de conflitos,⁷ sua existência por si só revelava o

Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”.

⁶ O Conselho de Estado foi disciplinado pelos artigos 137 a 144 da Constituição Imperial de 1824 nos seguintes termos:

Art. 137. Haverá um Conselho de Estado, composto de Conselheiros vitalícios, nomeados pelo Imperador.

Art. 138. O seu numero não excederá a dez.

Art. 139. Não são compreendidos neste numero os Ministros de Estado, nem estes serão reputados Conselheiros de Estado, sem especial nomeação do Imperador para este Cargo.

Art. 140. Para ser Conselheiro de Estado requerem-se as mesmas qualidades, que devem concorrer para ser Senador.

Art. 141. Os Conselheiros de Estado, antes de tomarem posse, prestarão juramento nas mãos do Imperador de: manter a Religião Catholica Apostolica Romana; observar a Constituição, e às Leis; ser fieis ao Imperador; aconselha-lo segundo suas consciencias, atendendo sómente ao bem da Nação.

Art. 142. Os Conselheiros serão ouvidos em todos os negocios graves, e medidas geraes da publica Administração; principalmente sobre a declaração da Guerra, ajustes de paz, negociações com as Nações Estrangeiras, assim como em todas as occasiões, em que o Imperador se proponha exercer qualquer das atribuições proprias do Poder Moderador, indicadas no Art. 101, á excepção da VI.

Art. 143. São responsaveis os Conselheiros de Estado pelos conselhos, que drem, oppostos ás Leis, e ao interesse do Estado, manifestamente dolosos.

Art. 144. O Principe Imperial, logo que tiver dezoito annos completos, será de Direito do Conselho de Estado: os demais Principes da Casa Imperial, para entrarem no Conselho de Estado ficam dependentes da nomeação do Imperador. Estes, e o Principe Imperial não entram no numero marcado no Art. 138”.

⁷ Cfr. MEDAUAR, Odete, “Direito administrativo em evolução”, *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1992, p. 61.

reconhecimento, no Brasil, de uma distinção entre relações jurídico-administrativas e relações de direito privado em geral.

Além desse conjunto substancial de normas de natureza jurídico-administrativa na Carta Constitucional da época, a legislação infraconstitucional se expandiu substancialmente durante o período imperial. Ao bloco normativo efetivamente brasileiro que então se formava somavam-se ainda as regras remanescentes da legislação portuguesa pré-imperial. Afinal, como anota Di Pietro, a despeito da Constituição de 1824, as Ordenações Filipinas continuaram a valer no Brasil, superando temporalmente sua vigência em Portugal, já que lá elas foram revogadas em 1867 e aqui, por força do Decreto Imperial de 20 de outubro de 1823, permaneceram em vigor em tudo aquilo que a legislação pátria não as tinha revogado.⁸

As mudanças significativas da época ultrapassavam, porém, o campo político-institucional. Movimentos científico-acadêmicos também marcam o período de formação do direito administrativo e aqui já se nota, pela forte influência estrangeira, uma manifestação do que hoje se chama de “globalização”. Não foi por outra influência, senão a dos franceses e dos portugueses que se inseriu no Brasil a ciência do direito administrativo. Como reflexo da criação de cadeiras de direito administrativo na Europa, consagra-se em 1854 o ensino da disciplina nas duas Faculdades de Direito brasileiras então em funcionamento. Alguns anos mais tarde, mais precisamente em 1857, publica-se em Recife a primeira obra de direito administrativo pátrio e novamente sob os ares globalizantes. Trata-se de dois volumes de Vicente Pereira do Rego publicados sob o título “elementos de direito administrativo brasileiro comparado com o direito francês, segundo o método de Pradier-Fodéré”.⁹ Com isso, da década de 1850 em diante, o direito administrativo

⁸ Cfr. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, “500 anos de direito administrativo brasileiro”, *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n. 5, 2006, p. 4.

⁹ Cfr. FROTA, Hidemberg Alves, “A controvérsia em torno da primeira obra latino-americana de direito administrativo”, *Jus Navigandi*, n. 2958, 2011, edição digital.

floresce por força não somente do incremento da Administração Pública pátria, senão também da cristalização de uma ciência jurídica da administração pública inspirada nas lições acadêmicas da Europa continental.

III. A CONSOLIDAÇÃO DO DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO

A etapa de efetiva criação do direito administrativo, iniciada em 1808, prolonga-se até a edição da primeira Constituição Republicana em 1891. O marco temporal de encerramento da segunda fase não é aleatório. Neste ano, sob a forte influência norte-americana, a nova Constituição alteraria muitas características basilares do Estado brasileiro, alterações cujos efeitos, salvo algumas exceções, perduram até os dias de hoje.

Presidencialismo, estrutura federativa bipartite, republicanismo, unicidade de jurisdição e conseqüente extinção do Conselho de Estado são apenas alguns exemplos da enorme transformação constitucional. É isso certamente não deixaria de produzir efeitos sobre a Administração Pública e sua disciplina jurídica, que, a partir de então, passava da fase de formação à de consolidação.

Entendida como aprofundamento do direito administrativo tanto em termos legislativos quanto acadêmicos, a fase de consolidação não foi, contudo, influenciada unicamente pela transformação do modelo constitucional e da estrutura de Estado. Ela se desenvolveu por força de mais três movimentos paralelos.

O primeiro deles designa a progressiva proliferação, a partir do final do século XIX, de obras doutrinárias preocupadas com a compreensão teórica das funções administrativas. É desse terceiro período do direito administrativo brasileiro a doutrina de Mario Masagão, Themístocles Brandão Cavalcante, Ruy Cirne Lima, Hely Lopes Meirelles, José Cretella Júnior, Manoel de Oliveira Franco Sobrinho, Caio Tácito, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello dentre tantos outros.

O segundo movimento designa a multiplicação de diplomas legislativos, mormente durante dois períodos históricos localizados entre o final do século XIX e o final do século XX, ambos marcados pelo fortalecimento do Estado e pelo autoritarismo. A razão da ampliação normativa nesses dois períodos não é de difícil compreensão: em períodos autoritários, reduz-se a divergência e o dissenso, de modo que o processo legislativo se torna mais fácil e rápido. Desse modo e também por um desejo de modernizar o Estado Brasileiro, é patente a evolução da disciplina jurídica da Administração Pública no período de Vargas (com inúmeros códigos especiais, legislação de tombamento e desapropriação, criação de empresas estatais, intensa preocupação com a gestão de recursos humanos, inserção de estratégias burocráticas diversas etc.) e no período militar entre 1964 e 1985 (com a edição de diplomas acerca da desapropriação, da organização administrativa e reforma do Estado, da improbidade administrativa, dos bens públicos etc.). Não há dúvidas de que, nesse longo período que abrange ambos os contextos ditatoriais, editam-se normas sobre os mais diferentes tipos de atividade administrativa, bem como sobre organização administrativa e normas especializadas de processo administrativo.

Mas a evolução do período de formação do direito administrativo não se restringiu ao campo acadêmico e legislativo. A unicidade de jurisdição trazida no final do século XIX, por exemplo, foi o impulso fundamental ao fortalecimento do papel dos juízes para a construção de um direito administrativo realmente nacional, com características e institutos próprios derivados dos problemas oriundos da interação, em nosso contexto socioeconômico e cultural, do Poder Público com a sociedade. Ao se permitir que os juízes passassem a deliberar sobre conflitos envolvendo a Administração Pública, abriram-se as portas para que o Judiciário pensasse a realidade administrativa brasileira e, ainda que de modo tímido, criasse reflexões e institutos próprios. O embrião do ativismo judicial em políticas públicas remonta, pois, a consagração da unicidade de jurisdição no final do século XIX.

Por conta da evolução constitucional e dos fatores paralelos mencionados, até 1988, o direito administrativo pátrio se consolidou em praticamente todos os aspectos. Aprofundou-se a doutrina, consagrou-se um corpo administrativo baseado em uma lógica burocrática, ampliou-se o direito positivo e construiu-se farta jurisprudência sobre a matéria. Todavia, as tensões e as dificuldades da Administração Pública não foram completamente superadas. Mesmo com a evolução gerencial obtida mediante o emprego crescente de técnicas burocráticas a partir da década de 1930, o patrimonialismo e a corrupção não cederam por completo. Não fosse isso, a própria burocracia, criada para adaptar a Administração a um Estado de fundamento racional, originou novos problemas, que passaram a conviver com aqueles que provinham da administração personalista. Ao longo dos anos, não obstante se notassem ganhos em termos de profissionalização e de procedimentalização da ação estatal, fortaleceu-se uma Administração Pública extremamente autocentrada, reduzidamente preocupada com o atendimento dos interesses da coletividade e com a efetiva concretização de interesses públicos primários e, pior, nada imune à corrupção e ao patrimonialismo que a estratégia burocrática deveria exterminar.

A isso se adicionaram novos e vultosos gastos estatais, endividamento público, falência de alguns serviços sociais e assistenciais, déficit de infraestrutura essencial ao desenvolvimento socioeconômico e outras dificuldades que, unidas, alimentaram as forças necessárias para a deflagração, no Brasil pós-1988, da quarta fase do direito administrativo pátrio.

IV. A QUARTA FASE: UM DIREITO ADMINISTRATIVO EM TRANSIÇÃO

A quarta fase do direito administrativo, que agora se vivencia, inicia-se em meados da década de 1980 e prossegue até hoje. É a fase da (tentativa de) renovação, da transformação de certos institutos,

das reflexões e dos embates doutrinários sobre os rumos da ciência jus-administrativa e seus princípios.

O primeiro fator a evidenciar essa nova fase é a “revolução normativa” que se opera a partir de 1990. São desse período a Lei de Improbidade, a Lei dos Servidores Civis da União, a Lei de Licitações, a Lei de Concessões, as inúmeras leis criadoras de agências reguladoras e disciplinadoras de serviços públicos específicos (desde energia a serviços públicos de transporte aéreo de passageiros), a Lei das OS, das OSCIP e das OSC, a Lei de Processo Administrativo Federal e as alterações da LINDB, a Lei do Pregão e do RDC, a Lei das PPP, a Lei dos Consórcios Públicos e a Lei de Acesso à Informação, a de Transparência e a de Proteção de Dados. Isso sem contar os inúmeros diplomas sobre bens públicos (*e.g.* águas, florestas, portos, bens da União etc.), direito ambiental e direito urbanístico (*e.g.* Estatuto da Cidade, Estatuto da Metrópole, Lei de Saneamento Básico, Lei de Resíduos Sólidos, Lei de Cooperação Ambiental, Lei de Mobilidade, Lei de Regularização etc.).

Não há como fechar os olhos à realidade. A evolução legislativa é tremenda. Embora seja verdade que o poder normativo da Administração Pública tenha-se fortalecido e que as técnicas de deslegalização tenham ganhado força, tal fato não é necessariamente antagônico à referida reconstrução geral do direito positivo. Em outras palavras: o movimento de deslegalização pós-1990 não impede que se fale de um movimento simultâneo de intensa legalização – acima evidenciado. Isso permite dizer que o direito administrativo brasileiro, na quarta fase, é relegislado e igualmente flexibilizado pelo emprego da deslegalização¹⁰ em alguns campos.

¹⁰ “Llamamos deslegalización a la operación que efectúa una Ley que, sin entrar en la regulación material de un tema, hasta entonces regulado por Ley anterior, abre dicho tema a la disponibilidad de la postestad reglamentaria de la Administración... Una Ley de deslegalización opera como contrarius actus de la Ley anterior de regulación material, pero no para innovar directamente esta regulación, sino para degradar formalmente el rango de la misma de modo que pueda ser modificada em adelante por simples Reglamentos”.

E, em realidade, o problema maior para a ciência do direito administrativo parece residir menos na deslegalização e mais na sua “ampla renovação positiva”. A criação de novas normas e princípios gera dificuldades inúmeras. A renovação vem acompanhada de crises, de disputas e de muitas dúvidas sobre os rumos desse ramo jurídico. Tais dificuldades guardam relação com, ao menos, dois fatores básicos e fortemente relacionados: o primeiro se relaciona à estruturação normativa do direito administrativo e o segundo, à vinculação das normas administrativas a certas concepções de gestão pública.

O fator estrutural diz respeito à ausência de uma codificação administrativa e, mesmo, à sua inviabilidade legal no cenário brasileiro. O direito da Administração Pública é necessariamente fragmentado em estruturas federativas. Diferentemente do que ocorre na França, mesmo que se desejasse, seria praticamente impossível unificar o direito administrativo nacional. As normas sobre servidores não se sujeitariam facilmente a isso, assim como muitas normas procedimentais e outras relativas à gestão dos bens estatais. A federalização tripartite do país afasta toda e qualquer tentativa de se discutir uma unificação ou consolidação minimamente abrangente. O máximo que ela permite são sistematizações normativas parciais, como a que se realizou mediante a edição de diplomas regentes do processo administrativo em perspectiva intersetorial. Enquanto houver federalismo – e queiramos que ele sobreviva por muito tempo –, sistematizações mais intensas serão impossíveis.

Essa constatação suscita inevitavelmente um problema: as normas são construídas e reconstruídas em um processo aleatório, imperfeito, lacunoso e frequentemente contraditório. O caráter necessariamente esparso do direito administrativo, em um contexto com inúmeras fontes normativas nos mais diversos níveis políticos, gera a convivência de leis de diferentes hierarquias, di-

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo I*, 14ª ed., Madrid, Thomson/Civitas, 2008, p. 280.

ferentes períodos, formatadas segundo diversas técnicas e estilos legislativos, o que torna o sistema naturalmente complexo.

A característica fragmentária e complexa do direito positivo administrativo não representa, contudo, grande novidade. Melhor dizendo: o problema atual não reside exatamente nesse primeiro fator considerado de maneira isolada. Está, sim, na sua conjugação com outro: a renovação dos modelos de gestão pública e sua influência sobre o direito positivo e a doutrina. E a fase de transição que ora vivemos com isso guarda estreita relação.

Este é o momento em que vários modelos de gestão pública convivem, de sorte a suscitar conflitos jurídicos incontáveis. Dizendo de outro modo: o patrimonialismo, embora crescentemente combatido – inclusive com o apoio mais recente do Judiciário –, ainda sobrevive e convive com inúmeras técnicas e leis concebidas sob a lógica burocrática. A isso se soma uma plêiade de políticas, leis e instrumentos legais que se proliferam a partir de 1995 com a adoção de um modelo gerencialista. Este, porém, dadas as mudanças político-partidárias, não é capaz de realizar totalmente sua aspiração inicial, qual seja: aprimorar o modelo burocrático e afastar certas concepções / institutos que não se mostraram bem sucedidos em sua aplicação – dentre os quais, a desconfiança extrema em relação à autoridade pública, bem como a formalidade excessiva de muitos procedimentos, como o de compras e de seleção e gestão de pessoal.

A quarta fase do direito administrativo representa, pois, a transição. Não se sabe quando ou onde será substituída por um período de estabilidade; nem quais princípios sobreviverão à guerra de ideologias e de concepções a respeito do papel do direito no aprimoramento da gestão pública; nem mesmo quais leis e institutos jurídicos efetivamente lograrão se firmar como referências.

Diante de um objeto em transição, eventuais previsões tornam-se arriscadas e isso afasta a futurologia desse ensaio. Sem prejuízo, o exame do que vem ocorrendo desde 1990 permite a visualização de alguns eventos marcantes e outros intensamente repetidos. Por conseguinte, deles se podem extrair alguns movimentos ou ten-

dências gerais para o direito administrativo. Aqui entram em jogo, por exemplo:

- a globalização, a regionalização e a federalização;
- a privatização e seus movimentos compensatórios, como a regulação e a agenciamento;
- a consensualização e, como uma de suas espécies, a contratualização;
- a democratização e de inclusão;
- a processualização;
- a desburocratização e
- a automação.¹¹

Essas tendências não são as únicas, nem tampouco as definitivas. Uma delas são desejadas, festejadas ou criticadas pela doutrina, outras sequer pedradas recebem; umas são mais perceptíveis no Brasil, outras menos. E dificilmente cabe afirmar quais delas terão mais força para modificar o direito administrativo e lhe dar nova forma e conteúdo.

O momento é de observação, de acompanhamento e – por que não dizer? – de embate científico acerca de “que” e “como” transformar a disciplina jurídica de uma Administração Pública que, como a brasileira, é demandada, continuamente, a se tornar mais democrática, menos corrupta e mais eficaz diante do brutal volume de recursos que consome.

¹¹ Em detalhes sobre essas várias tendências, cfr. MARRARA, Thiago, “Direito administrativo brasileiro: transformações e tendências” In: MARRARA, Thiago (org.), *Direito administrativo: transformações e tendências*, São Paulo, Almedina, 2014, cap. 01.

V. CONCLUSÃO: QUAL O FUTURO DO DIREITO ADMINISTRATIVO?

Diante de tantos fenômenos e tendências, seria indevido formular, aqui, previsões sobre o futuro. Como se sustentou, no Brasil, o momento é de transição. Há vários fenômenos intensos que influenciam o regramento jurídico da Administração e suas tarefas clássicas, daí não se vislumbrar um caminho certo para o direito administrativo. O balanço que se oferece, portanto, é inconcluso em dois sentidos.

É inconcluso por descrever uma história não terminada. O direito administrativo brasileiro foi construído, consolidou-se e agora se sujeita a inúmeros movimentos cujas durações são de difícil previsão. Não se sabe quando ele deixará de sofrer alterações profundas e encontrará um momento de calma, de relativa estabilidade. Trata-se de um processo de transformação não finalizado.

Mas não é só isso: o inconcluso denota ainda um movimento não decidido, ou melhor, cujos resultados não são plenamente previsíveis. As transformações não revelam com exatidão a que fim se chegará e que direito administrativo teremos.

Em realidade, a fragilidade e instabilidade que caracterizam o direito administrativo em transição demandam discussões científicas de muito fôlego, paciência e desapego. Demandam abertura intelectual para se ouvirem coisas novas, para se repensarem institutos antigos, para se derrubarem pilares e se criarem novas estruturas em seu lugar – sempre que preciso. A ciência do direito administrativo necessita, pois, menos de vaidosas erudições e mais de sinceras reflexões. Afinal, como oportunamente registra Schoch, a reflexão crítica é o elemento central de qualquer ciência jurídica.¹²

¹² SCHOCH, Friedrich, „Die Europäisierung des Allgemeinen Verwaltungsrechts“ In: *Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht – Werkstattgespräch aus Anlaß des 60. Geburtstages von Prof. Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann*, Berlin, Duncker und Humblot, 1999, p.138.

Nesse contexto, uma advertência é imprescindível: além de ousadia e abertura intelectual às novidades, o administrativista não deve ser pretensioso ao ponto de supor que todos os problemas de funcionamento da Administração Pública sejam um mero reflexo das deficiências do direito que a rege. Não deve acreditar, portanto, que basta modificar o direito administrativo para consertar os defeitos da Administração Pública. A situação é mais complexa. É preciso recordar que o direito é apenas um dos vários fatores que direcionam o agir do Poder Público e seus agentes.

Como lembra Trute, existem estímulos políticos, econômicos, administrativos, morais a mover a Administração Pública e seus agentes etc.¹³ Não por outra razão, Schmidt-Aßmann anota que a Administração deve ser vista como um objetivo multidisciplinar.¹⁴ Por essa perspectiva, é preciso ter consciência da existência de várias ciências que a estudam, das quais duas são sobremaneira relevantes: a ciência do direito (i.e. do direito administrativo) e a ciência da administração (i.e. gestão pública).

A gestão pública condiciona o direito administrativo e vice-versa, de modo que uma estratégia de gestão ou uma estratégia

¹³ “Das Verwaltungsrecht determiniert also vor allem den Akteur Verwaltung, der freilich nach Maßgabe von Recht konstituiert wird, aber nicht allein nach Maßgabe rechtlicher Kriterien arbeitet”. TRUTE, Hans-Heinrich, „Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht: einige Leit motive zum Werkstattgespräch“ In: *Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht – Werkstattgespräch aus Anlaß des 60. Geburtstages von Prof. Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann*, Berlim, Duncker und Humblot, 1999, p. 16.

¹⁴ Essa constatação naturalmente impede que se limite a Administração Pública à ciência do direito. “Die Verwaltung ist ein multidisziplinärer Forschungsgegenstand, ohne daß sich daraus besondere Rangzuweisungen der beteiligten Fachdisziplinen ergeben”. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, „Einige Überlegungen zum Thema: Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht“ In *Die Wissenschaft vom Verwaltungsrecht – Werkstattgespräch aus Anlaß des 60. Geburtstages von Prof. Dr. Eberhard Schmidt-Aßmann*, Berlim, Duncker und Humblot, 1999, p. 179.

jurídica podem se tornar inúteis caso as esferas não sejam bem compreendidas em suas influências recíprocas. O que se está a dizer é que, não obstante os especialistas em direito administrativo frequentemente ignorem a ciência da administração pública em seus escritos e reflexões, existe uma inexorável inter-relação entre essas duas esferas no cotidiano do Poder Público. Um novo direito administrativo, portanto, não deve ser cultivado com meros nutrientes jurídicos.