

Administração e Direito*.

José Carlos Moreira Alves

Catedrático de Direito Civil da Faculdade de
Direito da Universidade de São Paulo.

Subo a esta tribuna honrado, porém surpreso.

Honrado — e é simples de compreender-se. A uma turma, como a vossa, de curso de pós-graduação, constituída de portadores de heterogêneos títulos universitários, e, conseqüentemente, sem os arroubos do sair da adolescência, não é fácil captar êsse complexo emocional que aproxima as pessoas e as faz identificarem-se. É mais difícil isso se torna quando se trata de professor de primeiro ano, cujo contato convosco se resumiu a um semestre, que, em verdade, se reduz a pouco mais de três meses.

Honrado, porém surpreso.

Por quê surpreso?

Surpreso, porque sou professor de direito em um curso de administração.

Não é de hoje que os autores, ocupando-se da administração em geral — e, particularmente, da pública —, observam que existe um antagonismo histórico entre ela e o direito.

Já houve mesmo — e quem o diz é JEAN CRUET neste livro esfusante de idéias: *La vie du Droit et l'impuissance des lois* (*A vida do Direito e a impotência das Leis*)

*. Oração de paraninfo do Curso de Extensão em Administração Pública, proferida no Auditório da Escola Brasileira de Administração Pública da Fundação Getúlio Vargas, no Rio de Janeiro, em 21 de dezembro de 1967.

— alguém que pretendeu extrair dessa observação êste axioma:

“A administração é impossível se ela tem que conformar-se com as leis”.

Com isso, cuidou-se de transformar uma tendência psicológica em dogma. O que é um mal, pois as tendências nocivas se combatem, enquanto que os dogmas justificam, sem explicar.

O que ocorre, em verdade, é que as leis, como instrumentos de ordem, e, em consequência, de paz, são, em última análise, freios que procuram conter-nos dentro de nossa esfera de atuação lícita, impedindo-nos de ingressar, injustamente, no campo de atividade do nosso próximo.

Ora, o administrador é, constitutivamente, um homem voltado para a ação.

E qual o homem de ação que se não rebela contra a contenção de freios?

Daí a razão por que aos processos estritamente conformes à legalidade, e, por isso mesmo, mais entravadores, o administrador, por formação profissional, dá preferência a outros mais econômicos, rápidos e eficazes.

Mas, não é êsse o único motivo que induz o administrador a, não raras vêzes, insurgir-se contra a observância estrita da lei.

Administrar é, antes de tudo, manter a ordem. Para isso, é mister que os administradores disponham dos chamados poderes discricionários, que lhes conferem ampla liberdade de ação administrativa, cujos limites são, apenas, os contornos traçados pela lei. Mas o poder tem aversão a fronteiras. E, assim, há uma tendência, difícil de se lhe resistir, em passar-se, gradativamente, dos poderes discricionários aos poderes arbitrários. Figuras teòricamente muito distintas, mas, na prática, distantes menos de um passo uma da outra, pois da liberdade ampla dentro dos limites legais à liberdade mais ampla sem os limites da

lei, basta apenas não observá-los. Essa inobservância será tanto mais freqüente quanto menos reação se lhe opuser. E é o que, normalmente, ocorre. Muita vez os ofendidos em seus direitos preferem resignar-se a lançar mão do problemático, dispendioso e demorado apêlo ao Poder Judiciário. Não são muitos os que se pautam pela regra de VON IHERING: a luta pelo direito é um dever de seu titular consigo mesmo.

Êsses, os dois fatores principais que formam a tendência psicológica do administrador com relação ao cumprimento da lei.

Tendência mais temível no administrador público, porque sua área de atuação é tôda a sociedade, ao contrário da do administrador privado que se circunscreve à de sua emprêsa.

Mas, a êsses fatores o mundo moderno acrescentou mais um, e poderoso: a descrença nas leis vigentes.

Não há sociedade sem direito. Graças a êle, estabeleceu-se aquêle mínimo ético indispensável a que os homens possam conviver, harmônicamente, coordenando seus esforços na dominação de si mesmos e das fôrças da natureza.

Nos dias que correm, é a lei o instrumento precípua pelo qual se faz adequar o meio de que se vale o direito — a fôrça — com a consecução de seu fim último — a paz.

A lei — instrumento criado pelo homem para disciplinar, conscientemente, suas relações na sociedade, afastando, gradativamente, para plano inferior, a normatividade empírica do costume. Portanto, instrumento forjado para o bem — o estabelecimento da ordem —, mas que, como tudo no mundo, pode desvirtuar-se pelo mau emprêgo. Não foi ao acaso que atravessaram os séculos êstes versos de TIBULO:

“Quis fuit, horrendos primus qui protulit enses?
Quam ferus et uere ferreus ille fuit!
Tum caedes hominum generi, tum proelia nata
Et breuior dirae mortis aperta uia est.
An nihil ille miser meruit, nos ad mala nostra
Vertimus, in saeuas quod dedit ille feras?”

(Quem foi o que, primeiro, produziu as hórridas
espadas?)

Por certo, quão fero e duro foi êle!
Então os assassínios, então os combates nasceram
para o homem,
E caminho mais breve se abriu para a cruel morte.
Ou, porventura, aquêle mísero de nada foi culpado,
e nós, sim, é que empregamos em nossa
Destruição, o que êle nos deu contra as indômitas
feras?)

Ora, a lei se destina a disciplinar as relações humanas, que, além de extraordinariamente múltiplas, são profundamente complexas. E à medida que o progresso material do homem se alastra, cada vez mais surgem problemas angustiantes para a humanidade.

Já no século XVI, escrevia Frei HERTOR PINTO, na *Imagem da Vida Cristã*:

“Hai na língua hebréia quer dizer ajuntamento, ou como outros dizem, confusão. Que cidade é esta senão o mundo? É êle o ajuntamento de males, e a mesma confusão. Êste é o com que havemos de pelejar, e o que havemos em vencer, para descansarmos na verdadeira terra de promessa, que é a glória para sempre. Quereis vencer o mundo, fugi dêle”.

Fugi dêle — solução simplista de um místico que não pode, no entanto, ser adotada pelo Estado, na impossibilidade de fugir de si mesmo.

Que fazem, então, os Estados no instante em que vivemos, quando o universo todo está abalado pelo descompasso, que se agrava vertiginosamente, do progresso das ciências físicas e naturais com relação ao das ciências sociais? Socorrem-se da lei.

E, na ânsia de solucionar os problemas que a técnica criou para os povos modernos, lançam-se os Estados a legislar, e, à medida que verificam que as leis são impotentes para diminuir as angústias, substituem-nas por novas leis, que, por sua vez, pouco adiante, cedem lugar a outras, e estas a outras mais, num ritmo irresistível de bloco de neve a rolar infrene por uma encosta sem fim.

Quanto mais se legisla, pior. O crescer numérico das leis gera a incerteza do direito, que é o antípoda da paz.

Há dois séculos passados, MURATORI, num livro de polêmica — *Dei Difetti della Giurisprudenza* —, já sentia a necessidade de relembrar que

“ Platão e outros sábios filósofos foram de opinião de que as leis deveriam ser bem poucas, mas muito observadas ”

É que a lei em si mesma nada resolve. Ela se limita a materializar normas de conduta que o Estado impõe coativamente. Da maior ou menor adequação dessas normas à realidade sócio-econômica é que depende a solução, ou não, dos problemas com que nos defrontamos. Mas, se é fácil dizer como se resolve, difícil é executá-lo. O direito sempre esteve em atraso em face da evolução social e econômica. O legislador, ao contrário do matemático, não arma problemas para resolvê-los, mas espera que êles surjam e se transformem numa questão de interesse social. E para solucioná-los o legislador, além de estar tolhido pelas leis já existentes — a ordem jurídica é um todo harmônico, e uma lei nova não deve romper com os princípios fundamentais desse complexo —, o legislador, dizíamos, foi e é conservador. Só excepcionalmente, em

momentos de crise, é que êle reage a essa tendência que lhe é natural, mas logo a ela procura retornar. Hoje, as realidades sociais e econômicas se transformam na cadência vertiginosa que as descobertas da técnica lhes imprimem. O mundo todo sofre um processo de mutação acelerada em suas condições de vida. E o atraso do direito em face da realidade que êle tem que disciplinar se acentua em progressão geométrica se o legislador se mantém na atitude conservadora que o caracteriza. Daí, encontrarmo-nos atualmente num verdadeiro estágio de legislação experimental: surge um problema, o Estado, de pronto, procura resolvê-lo com uma lei. Se se verifica, um pouco adiante, que ela rompe demasiadamente com o sistema jurídico do país, tornando-se fator de desordem, ou se se observa que é ela improfícua, substitui-se essa lei por outra, numa multiplicação que se avoluma também com a alteração constante de realidades não satisfeitas perfeitamente pelas leis que se propunham a discipliná-las. A tudo isso acresce a circunstância de que o legislador, sentindo a reação do jurista, que é avesso a essa forma de legiferar, deixa-o de lado, e passa a sofrer a influência direta de técnicos que conhecem outras técnicas que não a do direito.

Com a produção desenfreada de leis, desacreditam-se elas, e cria-se um fator novo de excusa no cumpri-las. Ao doente desiludido pela multidão de remédios que, na melhor hipótese, lhe foram inócuos, não é fácil convencê-lo da eficácia de novos medicamentos.

Desacreditadas as leis, perdem elas o seu elemento impositivo mais eficaz: a convicção, por parte dos homens, de que, para sua segurança e tranqüilidade, é necessária a observância da norma jurídica.

Em contrapartida, o Estado, para preservá-las, tem que utilizar-se, com mais freqüência e intensidade, da força para obter o cumprimento delas. E a conseqüência inevitável é a que CARNELUTTI destacou com a agudeza de seu talento:

“.. se a paz é o fim do direito, a fôrça é o seu meio.

..

No contraste entre o meio e o fim está a tragédia. Quando, em nome do direito, rola uma cabeça, há aí um terrível débito lançado na conta da paz. Tal é o custo da paz obtida pelo direito. É necessário fazer com que a paz não custe tanto, senão não é mais paz. É fácil confundir, na aparência, a paz com o medo; mas são estados profundamente diversos, e sob as cinzas do medo não se apaga jamais o braseiro da rebelião”

Este, o cenário em que, nos nossos dias, atuam os administradores.

Se a observância inflexível das leis já não lhes é insita na psicologia profissional, quão maior não será a tentação de afastá-las, como obstáculos incômodos que se removem, se vêem nelas instrumentos inaptos aos fins a que visam?

Precatai-vos, porém, contra essa inclinação.

O turbilhão de leis que nos avassala já, de si mesmo, constitui um fator poderoso de intranqüilidade. Ajunte-se a êle a constância em práticas ilegais. A ilegalidade gera a injustiça, e esta, agravada pelo sentimento de impotência no resistir-lhe, traz o amargor, a revolta, a descrença. Multiplique-se ela nos setôres da atividade pública e privada, e ter-se-á uma nação de insatisfeitos, de descrentes, de derrotados.

Ainda palpitam de verdade estas palavras de IHERING, velhas de um século, mas viçosas em oportunidade:

“Uma nação não é, em definitivo, senão a soma de todos os individuos que a compõem, e ela sente, pensa e age como sentem, pensam e agem os individuos. Se, nas relações de direito privado, o sentimento jurídico do particular se mostra enfraquecido, acovardado, apático; se, por causa dos

obstáculos que lhe opõem leis injustas ou instituições más, êle não encontra latitude necessária a se desenvolver livre e fortemente; se êle acha perseguição onde deveria esperar apoio e estímulo; se, em decorrência de tôdas essas circunstâncias, êle se habitua a sofrer injustiça e a considerá-la como algo que não pode ser alterado; quem crerá jamais que um sentimento jurídico assim avassalado, estiolado, indiferente, possa elevar-se de repente a uma impressão viva e a uma ação enérgica quando se trata de uma lesão de direito que não atinge o indivíduo, mas a nação inteira. ?”

Se hoje tudo conspira — principalmente nos povos em tentativa de desenvolvimento — para que se avilte a nacionalidade, não se lhes acresça mais um fator negativo.

Cultivai, pois, a mística da lei. Vede nela o norte da ordem. Não importa que não seja perfeita. Ao barco que deriva na tempestade é preferível o luzeiro bruxoleante de um farol avariado à incerteza da escuridade da noite tenebrosa. Não lhe apagai essa luz de esperança!

Meus caros paraninfados:

Perdoai-me essas divagações.

É que tenho para mim que a oração de paraninfado não deve ser um simples discurso de circunstância.

Ao contrário, ao despedir-se de seus alunos, tem o professor o dever de, pela última vez, induzi-los a reflexionar num campo mais largo de indagações do que no restrito pelas exigências de um programa curricular.

Meditai no que vos disse!

Resta-me, a mim, desejar que a felicidade se espraie em vós pela vida afora.