

INSTITUTO HISTÓRICO E GEOGRÁFICO BRASILEIRO

Airton Cerqueira-Leite Seelaender

O DIREITO ADMINISTRATIVO E A
EXPANSÃO DO ESTADO NA PRIMEIRA
REPÚBLICA: NOTAS PRELIMINARES A
UMA HISTÓRIA DA DOUTRINA
ADMINISTRATIVISTA NO BRASIL

SEELAENDER, Airton Cerqueira-Leite
O DIREITO ADMINISTRATIVO E A EXPANSÃO DO ESTADO
NA PRIMEIRA REPÚBLICA: NOTAS PRELIMINARES A UMA
HISTÓRIA DA DOUTRINA ADMINISTRATIVISTA NO BRASIL
R. IHGB, Rio de Janeiro, a. 182 (485): 165-202, jan./abr. 2021

Rio de Janeiro
jan./abr. 2021

O DIREITO ADMINISTRATIVO E A EXPANSÃO DO ESTADO NA PRIMEIRA REPÚBLICA: NOTAS PRELIMINARES A UMA HISTÓRIA DA DOUTRINA ADMINISTRATIVISTA NO BRASIL¹

THE GROWTH OF STATE INTERVENTION IN THE FIRST REPUBLIC AND ADMINISTRATIVE LAW LITERATURE: SOME PRELIMINARY NOTES ON THE HISTORY OF BRAZILIAN ADMINISTRATIVE LAW

AIRTON CERQUEIRA-LEITE SEELAENDER²

Resumo:

Mesmo no campo ainda pouco consolidado do Direito Administrativo, não faltaram juristas, na Primeira República, preocupados com a crescente intervenção estatal. Concentrando-se de início em algumas áreas específicas, como a saúde pública e a gestão urbana, a ação administrativa intensificou-se e ganhou, por vezes, novas feições e canais. Tão óbvias após 1930, as tensões daí geradas já se refletiam anteriormente no meio jurídico: isso se evidenciava não só em discursos e processos, mas também na própria doutrina juspublicista. Não obstante, alguns eventos e fenômenos – a Revolta da Vacina, o relativo êxito da “ditadura sanitária” e sobretudo a crescente centralidade da “Questão Social” após 1917-1918 – parecem ter levado nossos teóricos do Direito Administrativo a uma postura mais aberta face à intervenção estatal.

Palavras-chave: Intervenção estatal; Vacinação compulsória; Urbanismo segregador; Viveiros de Castro; Aarão Reis; Direito Administrativo brasileiro.

Abstract:

During the First Republic (1889-1930) and in the following years, some Brazilian legal thinkers saw state intervention as a serious risk to constitutional liberties. Initially affecting fields such as public health and urban planning, new (or just harsher) state measures were then expanding administrative action, challenging liberal orthodoxy and causing jurists to angrily react by means of lawsuits, public speeches and critical public law books. Nevertheless, new facts such as the “Vaccine Revolt”, the positive results of the so-called “sanitary dictatorship” and, particularly, the development of new attitudes towards the “Social Question” after 1917/1918 apparently led the Brazilian Administrative Law literature to become more open to state intervention as a whole.

Keywords: state intervention; compulsory vaccination; segregating urban planning; Viveiros de Castro; Aarão Reis; Brazilian administrative law.

1. Efeito colateral do advento do constitucionalismo e da cisão por este gerada no *ius publicum* do Antigo Regime, o Direito Administrativo do século XIX construiu-se sobre um amontoado um tanto desconexo

1 – Apresentando dados oriundos de pesquisa apoiada pelo CNPq, o trabalho também retoma questões levantadas em anteriores palestras ao IBHD e à Rede de História do Direito.

2 – Professor de História do Direito e Direito Público da UNB. Bolsista do CNPQ. E-mail 1793.See@gmail.com.  <https://orcid.org/0000-0003-4597-4960>.

de sobras daquele vasto campo jurídico³. Como objeto de estudo, não parecia ter, então, nem o charme engajado nem a relevância política de seu primo militante – o Direito Constitucional⁴. Nem de longe gozava, tampouco, do prestígio intelectual dos ramos mais sofisticados da ciência jurídica da época, como a História do Direito e o Direito Civil. Virar professor de Direito Administrativo podia ser um deprimente prêmio de consolação para jovens juristas brilhantes, com formação em áreas menos chiffrins. E, não raro, foram justamente estes pés-frios que acabaram desenvolvendo mais a área – que extraordinárias limonadas não fizeram Hauriou e Duguit dos secos e azedos limões de seus inícios de carreira!⁵.

Muito embora ainda sobrassem, no Ocidente, várias cabeças governamentais “guiando a mão invisível” na suposta *Era do Laissez-Faire*⁶, tanto

3 – Para uma descrição do *ius publicum* dos séculos XVII e XVIII, cf., e.g., MESTRE, J. L. *Introduction historique au droit administratif français*. Paris: PUF, 1985; SEELAENDER, Airton C. L. O contexto do texto. In: *Sequência*. Florianópolis, n. 55, p. 253-286, dez. 2007 e – com numerosas traduções – STOLLEIS, Michael. *Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland*. München: Beck, 1988, v.1.

4 – Na França, o peso político do curso de Direito Constitucional era claramente notado e gerava preocupações: à queda de Carlos X seguiu-se, na Universidade de Paris, a instituição da cátedra, que o regime autoritário de Luís Napoleão se preocuparia, em 1852, em suprimir (cf. LEGENDRE, Pierre. *Trésor historique de l'État en France*. Paris: Fayard, 1992, p. 29, e HOLTHÖFER, E. Rossi. Pellegrino. In: STOLLEIS, M. (Org.) *Juristen*. München: Beck, 2001, p. 540-2). Já o Direito Administrativo, com pontuais exceções antes de Laferrière, tendia a ser uma matéria de mediocres presos a um descritivismo conformista – como Tocqueville, com toda a sua polidez, teve a coragem de insinuar (cf. TOCQUEVILLE, Alexis de. *Rapport fait à l'Académie des Sciences Morales et Politiques sur le livre de M. Macarel*. In: *Oeuvres complètes d'Alexis de Tocqueville*. Paris: M. Lévy, 1866, T. IX, p. 60-75).

5 – Sobre o “lugar marginal” do Direito Administrativo “como saber jurídico”, o desprestígio da cátedra e sua condição de prêmio de consolação até as décadas finais do século XIX, cf. a útil síntese de RICHARD, Guillaume. *Le droit administratif dans les réformes de l'enseignement du droit à la fin du XIXe siècle*. *Congrès AFSP 2011*. Strasbourg, p. fl-11, esp. p. 2 e 10, 2011. Para uma breve descrição da carreira de Hauriou e Duguit, cf. MOTTE, O. Duguit, Léon, e MOTTE, O. Hauriou, Maurice. In: STOLLEIS, M. (Org.) *Juristen...*, p. 187-8 e 283-4, e RIVERO, Jean. *Curso de direito administrativo comparado*. São Paulo: RT, 2004, p. 121. Para uma boa análise geral da história do direito administrativo europeu no século XIX, cf. – além de Stolleis e das coletâneas de Heyen – MANNORI, Luca e SORDI, Bernardo. *Storia del diritto amministrativo*. Milano: Laterza, 2006.

6 – Como observou HESPANHA, António. *Guiando a mão invisível*. Coimbra: Almedina, 2004. Destroçando o tosco mito de um *laissez-faire* quase consensual, cf. também

o peso do discurso liberal quanto o volume de atividade estatal seguiram possibilitando, durante todo o século XIX, que o Direito Administrativo permanecesse à margem do palco. Tal fenômeno era particularmente viável em países como os Estados Unidos⁷, onde era comum conceber a contenção da interferência pública como o caminho natural da defesa da liberdade humana. Se era mesmo possível que um cidadão comum, em 1849, só encontrasse “esse governo americano [...] uma vez por ano [...] na pessoa do coletor de impostos⁸”, como então estranhar, em Thoreau, que radicalizasse aquele desconforto com a ingerência estatal já observado no passado recente da Nova Inglaterra? Nela, um pequeno fazendeiro contemporâneo de Jefferson pouco ou nada dependia do Estado, em sua vida diária: se precisava de água, tirava-a de seu poço; se precisava de transporte, pegava seu cavalo; se precisava de calor, coletava lenha – ou mandava alguém fazê-lo⁹.

VON MOHL, Robert. *Die Polizei-Wissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaaten*. 3. ed. Tübingen: Laupp, 1866, p. 5, n. 1.

7 – Asseverando que “o desenvolvimento de um distinto ramo do direito” já estaria então “em curso”, foi só na década de 1920 que Landis e Frankfurter ousaram anunciar a boa nova: o “Direito Administrativo” havia, enfim, deixado de ser a descrição de um objeto exótico (FRANKFURTER, Felix; LANDIS, James. *The Business of the Supreme Court*. New Brunswick: Transaction Publishers, 2007, p.184). Vestígios de certa dificuldade de assimilar a própria ideia de direito administrativo ainda viriam à tona, nos Anos 30, na polêmica entre Landis e Roscoe Pound (cf. HORWITZ, Morton. *The Transformation of American Law 1870-1960*. New York: Oxford University Press, 1992, p. 221).

Posto que capaz de gerar ecos tão tardios, o *desprestígio oitocentista da reflexão jurídica sobre a atividade administrativa* não varreu dos EUA todas as práticas de “police power” herdadas do passado. Por sinal, nas últimas décadas do século XIX a atuação pública passaria mesmo a fluir, nesse país, por canais novos ou alargados, sobretudo naquelas áreas da vida coletiva mais afetadas pela maré higienista, pelos oligopólios e pelos projetos moralistas de disciplinamento social (cf. SKOWRONEK, Stephen. *Building a New American State*. Cambridge, New York: Cambridge University Press, 1997; NOVAK, William. *The People's Welfare*. Chapel Hill, London: University of North Carolina Press, 1996, e WIEBE, Robert. *The Search for Order*. New York: Hill and Wang, 1999, esp. p. 164ss).

8 – THOREAU, Henry. *Civil Disobedience and Other Essays*. New York: Dover, 1993, p.7.

9 – Em uma fazenda escravista da Virgínia ou da Geórgia o problema poderia parecer mais complexo. É importante perceber, contudo, que o discurso jurídico e político das elites sulistas, mantendo a estrutura básica de argumentação liberal, tendia a apresentar o senhor de escravos como um *indivíduo-padrão livre e igual aos demais*, logo digno, como cidadão concreto, de ser protegido contra toda *opressão estatal*. Neste conceito se enquadraria toda e qualquer abolição imposta pela União Federal, ao arripio do “modo de

Talvez já um tanto idealizada nessa época, essa condição de relativa autonomia individual viria na prática a desmoronar – como frisaram Jaspers e Forsthoff – no mundo gerado pela Revolução Industrial¹⁰. Isso não ocorreu só porque – em diversos países desde o século XIX – o Estado se ampliou e ramificou consideravelmente, para proteger a economia interna, regular seu funcionamento, administrar a luta de classes e exercer controle social. Isso se deu, também, em virtude do próprio fenômeno da urbanização, que deixou o indivíduo numa situação de profunda fragilidade e dependência em relação ao Estado e às empresas fornecedoras de água, iluminação, energia, transporte e comunicação.

Demandando uma enorme massa de novas normas, todas essas mudanças da vida social impulsionaram uma refuncionalização e uma expansão do Direito Administrativo vigente, alterando-o para servir a um Estado Interventor cada vez mais presente e visível¹¹. Não por acaso,

viver do Sul”, da “maioria concorrente” (*sic*) neste produzida, da autonomia estadual, dos direitos adquiridos de propriedade, da cláusula do “due process” etc. (cf., e.g., tanto as alegações de CALHOUN, John C. *A Disquisition on Government and Selections from the Discourse*. Indianapolis: Hackett, 1995, quanto as teses – em última análise favoráveis à elite escravocrata do Sul – acolhidas pela Suprema Corte em *Dred Scott v. Sandford*. In: UROFSKY, M.; FINKELMAN, Paul (Org.). *Documents of American Constitutional and Legal History*. Oxford, New York: Oxford University Press, 2008, p. 399-409).

10 – A incorporação do diagnóstico de Jaspers e a reflexão fundamental sobre seus impactos para o direito público devem-se a Ernst Forsthoff e à sua “Teoria do *Daseinsvorsorge*” (*Die Verwaltung als Leistungsträger*, 1938). Sobre o tema, cf. HERRMANN, F. Forsthoff, Ernst. In: STOLLEIS, M. (Org.) *Juristen*. München, 2001, p. 219-220; STOLLEIS, M. *Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland. Weimarer Republik und Nationalsozialismus*. München: Beck, 2002; STOLLEIS, M. *Recht im Unrecht*. Frankfurt, 1994, p. 367, 160-1, 175 e 188; STOLLEIS, M. *Verwaltungsrechtswissenschaft in der Bundesrepublik...*, p. 235-6; RONELLENFITSCH, Michael. *Daseinsvorsorge als Rechtsbegriff*. In: BLÜMEL, W. (Org.) *Ernst Forsthoff*. Berlin: Duncker & Humblot, 2003, p. 53-114.

Tal situação não se confunde, mas sem dúvida se conecta, com o problema – com clássica análise em Marx – do brusco reduzir, na transição para o sistema fabril mais moderno, das margens de autonomia dos antigos artesãos.

11 – O fenômeno também teve impacto considerável em outras áreas do direito, havendo vasta literatura a respeito – no Brasil, além dos estudos histórico-jurídicos de A. Venâncio e G. Bercovici, o pesquisador não teria como ignorar, aqui, os escritos de Francisco Campos, Oliveira Vianna, Hermes Lima, V. N. Leal, S. Dantas e Orlando Gomes. Sobre os efeitos no campo do direito administrativo, a melhor síntese segue sendo a de STOLLEIS, M. *Die Entstehung des Interventionsstaates*. In: STOLLEIS, M. *Konstitution und*

ao lado da ampliação da burocracia, da ascensão dos *técnicos* nas instituições públicas¹², do fortalecimento do Executivo e da centralização política, o avolumar de dispositivos de Direito Administrativo e o florescer de seu estudo doutrinário constituem, até hoje, típicos indícios de crescimento da intervenção estatal. Quanto mais o direito administrativo impacta na sociedade e afeta patrimônios e negócios, mais se tende a estimular o debate doutrinário e jurisprudencial sobre a atuação do Estado e seus limites.

Essas considerações iniciais refletem visões mais ou menos consolidadas sobre a história do direito público nos países ocidentais mais desenvolvidos. Aplicar-se-iam também ao caso brasileiro? Em que medida se teriam verificado ou não, por aqui, padrões assemelhados de resistência à expansão da atividade estatal? Ou análogas tensões, dentro da literatura juspublicista, entre o intervencionismo e inclinações liberais em certo grau estimuladas pelo ensino jurídico e pelo texto constitucional?

Nossa proposta aqui é verificar – a partir de alguns exemplos – como o debate jurídico da Primeira República veio a abordar certos aspectos da intervenção estatal e a refletir as tensões decorrentes de tal fenômeno. Isso demanda, em primeiro lugar, contestar certos marcos temporais usualmente fixados pelos estudiosos de nosso Direito Público e mesmo por alguns historiadores. Exige, além disso, certo recorte de autores¹³ e temas. E nos convida, de certo modo, a tentar compreender não só o “discurso

Intervention. Frankfurt: Suhrkamp, 2001, p. 253-282.

12 – Embora com precedentes no Império, tal tendência ganha vulto entre nós, na Primeira República, com a *ascensão dos engenheiros* – tema que não se confunde, ainda que guarde relação, com o fenômeno mais antigo e amplo da *ascensão dos bacharéis* (sobre esta, cf. as clássicas intuições de FREYRE, Gilberto. *Sobrados e mucambos*. Rio de Janeiro: Record, p. 573ss, e *Ordem e progresso*. Rio de Janeiro: Record, 2000, p.157 e 502-3). Para exemplos de exaltação do engenheiro nacional, comparando-o direta ou indiretamente aos advogados e médicos, cf. REIS, Aarão. *Direito administrativo brasileiro – com aplicação especial à engenharia (sic)*. Rio de Janeiro: Oficinas Graphics Villas-Boas, 1923, p. 410 e 560. Destacando o protagonismo dos engenheiros nas novas atividades e serviços públicos, REIS, A., *op.cit.*, p. 565. Para uma boa análise do tema, COELHO, Edmundo Campos; *As profissões imperiais*. São Paulo: Record, 1999, p. 213ss.

13 – Não aprofundaremos aqui, e.g., a análise de Alberto Torres, autor sobre o qual já produzimos extenso estudo específico.

vencedor”, imposto como ortodoxia interpretativa após os Anos 30 – mas também as angústias dos que optaram por remar contra as fortes correntes que começavam a surgir, então, a partir das primeiras ilhas de intervenção republicano.

Em tal empreitada, não nos caberá exaltar tais autores como “nobres predecessores” de quem quer que seja. Mas tampouco os descreveremos, caricaturalmente, como uma horda de sonâmbulos – ou como um patético coro de insensatos sermonistas, que delirando veriam, no fluir esperado dos rios, o afogamento geral em sombrios abismos oceânicos.

2. Como já alertávamos em 2005 em conferência no IBHD, se há algo que não falte ao Brasil, isso são autodeclarados *pais* ou *pioneiros* da ciência do Direito Administrativo. Tivemos pelo menos três candidatos a tal posição: o Visconde de Uruguai, no terceiro quartel do século XIX; Viveiros de Castro, no início do século XX; e Themistocles Cavalcanti, décadas depois¹⁴. Discutir qual deles tinha razão, aqui, importa pouco. Mas o simples fato de que tanta gente tenha reivindicado o mesmo título

14 – Mal ocultando seu desdém pelas preexistentes obras de Pereira do Rego e Veiga Cabral, o Visconde de Uruguai (1807-1866) apresentava-se como o primeiro autor brasileiro que teria combinado com um profundo conhecimento da doutrina administrativista estrangeira a experiência do homem de Estado e a capacidade de encontrar, classificar e analisar a legislação administrativa especificamente nacional (SOUSA, P.J.S., Visconde de Uruguai. *Ensaio sobre o direito administrativo*. Rio de Janeiro: 1960, p. 7-10, 13 e 447).

No princípio do século XX seria Viveiros de Castro (1867-1927) quem se descreveria como o pioneiro nacional da ciência do Direito Administrativo (VIVEIROS DE CASTRO, Augusto Olympio. *Tratado de ciencia da administração e direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: J. dos Santos, 1914, p. XIX). Dando a impressão de negar real relevância às obras anteriores à de Uruguai, advertia que o *Ensaio* deste pertencia, contudo, de certo modo mais ao campo do Direito Constitucional do que ao do Direito Administrativo (VIVEIROS DE CASTRO, A. O., *op. cit.*, p. XIV).

Nenhuma dessas autodeclarações impediria a posterior, feita por Themistocles Cavalcanti (1899-1980) no contexto já menos controlável de uma entrevista semiconfessional: “Não existe Direito Administrativo no Brasil. Então, eu planejei o Direito Administrativo de 30, o novo Direito Administrativo” (cf. a entrevista transcrita em MESURINI, M. *O Estado Interventor no Brasil [...] Themistocles Cavalcanti e sua contribuição doutrinária*. Tese – UFSC, 2016, p. 324).

exclusivo sem gerar maior escândalo já parece evidenciar, indiretamente, o subdesenvolvimento da área em um período bastante largo¹⁵.

Vários fatores desestimulavam, entre nós, o fortalecimento desse ramo jurídico, no que tange tanto à quantidade da literatura produzida quanto ao seu nível interno de exigência, em sofisticação, complexidade e limpidez conceitual. Por muito tempo, o volume das medidas concretas oriundas de uma estrutura estatal raquítica e pouco capilarizada¹⁶ não se mostrou suficiente para criar um amplo mercado específico para advogados especializados¹⁷. Mais do que gerenciado por administradores *stricto sensu* em burocracias ministeriais, o Império tinha de usar juízes para atar os ossos de seu extenso esqueleto¹⁸ – o que também indicava, aliás, cer-

15 – Reconhecer esse desenvolvimento limitado não implica atribuir ao direito administrativo o caráter de “espécie invasora”, como sugere – em texto bem mais sério do que seu bombástico título – Walter Guandalini (GUANDALINI JR., W. Espécie invasora. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 268, p. 213-247, jan./abril 2015). Visto a maior distância e na metragem dos séculos, o direito luso-brasileiro compartilhou por muito tempo textos de referência do *ius publicum* da França e de outras partes do continente europeu, o que facilitou a recepção da doutrina juspublicista estrangeira também durante a crise do Antigo Regime e nas décadas posteriores. Como ocorria em Portugal, no Brasil o meio jurídico letrado já demonstrava em certa medida, no século XIX, uma capacidade “local” de buscar, reler, digerir, usar seletivamente e aplicar à sua maneira a literatura francesa de Direito Público.

16 – Lastreável em comparações com a situação brasileira pós-1930 ou com as estruturas administrativas de diversos estados europeus no século XIX, tal adjetivação teria de ser revista, porém, se usássemos como padrão de referência o nosso período colonial ou mesmo o Antigo Regime lusitano.

17 – cf. SEELAENDER, Airton C. L. Francisco Campos (1891-1968) – uma releitura. In: FONSECA, R. (Org.). *As formas do direito*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 491-526, p. 502.

18 – Da vasta literatura a respeito vejam-se, e.g., FLORY, T. *El juez de paz y el Jurado en el Brasil imperial*. Mexico: Fondo de C. Económica, 1986; CARVALHO, J. M. de. *A construção da ordem*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2006; e – destacando a tensão com os poderes locais – KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 39ss e 50ss.

Sobre o longo e tumultuado processo de separação entre Justiça e Administração já dispomos, além de vasta bibliografia estrangeira, de extensos estudos específicos para a história das nossas instituições (cf., entre outros, SEELAENDER, A.C.L. *Polizei, Ökonomie und Gesetzgebungslehre*. Frankfurt/M.: V. Klostermann, 2003, e – absolutamente essencial e incontornável – WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José. *Direito e justiça no Brasil Colonial*. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2004). Para a análise do fenômeno em períodos mais circunscritos do século XIX, cf. também, entre outros NEVES, Guilherme Pereira das. *E receberá a mercê*. Rio de Janeiro, Arquivo Nacional, 1997; LOPES, José R. de L. *História da Justiça e do processo no Brasil do século XIX*. Curitiba: Juruá, 2017, e

ta dificuldade de fazer a passagem de um *Estado Jurisdicional* para um *Estado Administrativo*¹⁹; Tratava-se de uma sociedade em que se arrastariam ainda, por mais de um século, os processos de “estatização da advocacia pública” e de profissionalização do serviço público como um todo²⁰.

Na Primeira República (1889-1930), o empreguismo dos antigos partidos de âmbito nacional foi sucedido, em grande parte, pelo das agremiações estaduais – com óbvios reflexos no campo federal. Como veremos, tampouco faltava, à época, quem enxergasse no expandir e no modernizar da Administração Pública uma anomalia, como se o país estivesse submergindo em um Despotismo Oriental²¹. Mesmo bem mais tarde, quando se implementou uma ampla reorganização do serviço público federal inspirada em padrões mais modernos²², um jurista e historiador brasileiro não hesitaria em comparar as novas normas reguladoras da Administração às tendências standardizadoras de uma “bolchevização” no estilo “leninista²³”.

Soando-nos hoje como despropósitos ou apelativos exageros retóricos, associações desse gênero não foram incomuns nem nos Anos 30 nem na Primeira República. Nesta, as emergentes “ilhas de intervenção” não apenas esvaziavam uma Separação de Poderes na prática já um tanto

CARVALHO, J. M., *op.cit.*

19 – Estamos utilizando, aqui, *tipos ideais* hoje correntes na Teoria do Estado. Ninguém está afirmando, pois, que desapareça a jurisdição quando o Estado, concentrando-se cada vez mais em atividades administrativas, passe por profundas transformações funcionais e estruturais.

20 – Sobre a lenta progressão – mesmo após o surgimento do DASP – do percentual dos “servidores de carreira” concursados dentro da administração federal, cf. LAFER, Celso. *JK e o programa de metas*. Rio de Janeiro: FGV, 2002, p. 70ss.

21 – Para um exemplo do uso local desse secular *tópos* do pensamento político europeu, cf. VIVEIROS DE CASTRO, *Tratado...*, p. 864.

22 – Sobre a influência dos EUA de Roosevelt na criação do DASP nos Anos 30, cf., entre outros, LAUERHASS JR., L. *Getúlio Vargas e o triunfo do nacionalismo brasileiro*. São Paulo: Edusp, 1986, p. 144-5. É notória, porém, a influência de modelos europeus na modernização da Administração Federal americana, pelo menos desde os debates que dariam lastro ao “Pendleton Civil Service Act” de 1883.

23 – “Para definir o estatismo a que se reduz a bolchevização tcheca, lembrei-me do DASP, se o autorizassem a uniformizar o mercado, [...] em nome do proletariado... leninista” (CALMON, Pedro. *Memórias*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1995, p. 420).

tropega, fortalecendo o Executivo à expensa dos tribunais e parlamentares – colidindo com interesses de vários segmentos sociais, podiam pôr em xeque hábitos populares e negócios lucrativos, afetando direitos que tinham um papel central na ordem jurídica da época, tais como o de propriedade e o de livre contrato. Dentro desse quadro, uma atuação estatal muito expandida ou concentradamente intensificada acoplava-se só com muita dificuldade ao pensamento jurídico herdado do século XIX – mesmo quando embalada em velhos institutos e terminologias, acabava parecendo a muitos um fator de desarranjo ou um cavalo de Tróia nas entranhas do sistema jurídico.

Ainda que a matéria “Direito Administrativo” tenha sido introduzida no país em 1854²⁴, o fato é que – até a Reforma Francisco Campos (1931) e mesmo depois dela²⁵ – os bacharéis brasileiros seguiram sendo bem menos treinados a lidar com os novos desafios da administração pública do que com um direito civil atado à liberdade de contrato e ao direito de propriedade. Para certa sacralização deste, contribuía não só as remissões a uma antiquíssima propriedade romana, mas também o seu apresentar como consequência da própria Razão – fosse como um direito subjetivo dentro de uma ordem “natural”, fosse como um imprescindível “conceito” ou “instituto” dentro de um sistema científico²⁶.

24 – Para uma síntese do assunto – sem o comovente amadorismo da maioria dos velhos textos nacionais sobre a história da matéria – cf. GUANDALINI, Walter. *Gênese do direito administrativo brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – UFPR. Curitiba, 2011, p. 157ss, e VENÂNCIO FILHO, A. *Das Arcadas ao bacharelismo*. São Paulo: Perspectiva, 1982, p. 30 e 65-6. Sobre o persistente uso nesse campo, tanto no Brasil quanto em Portugal, da literatura do Antigo Regime, cf. MARQUES, Mário Reis. *Références françaises et allemandes dans la formation du droit administratif portugais*. In: HEYEN, Erk (Org.). *Konfrontation und Assimilation nationalen Verwaltungsrechts in Europa*. Baden-Baden, Nomos, 1990, p. 235-255, esp. p. 248; e SEELAENDER, A.C.L. *Polizei...*, p. 110 e 123, n. 60, bem como a vasta bibliografia ali citada.

25 – Como já se notava no século XVIII (cf. ARAGÃO, António Barnabé de Elescano B. e. *Demetrio moderno*. Lisboa: Officina de Lino da Silva Godinho, 1781), é ingênuo supor que uma reforma do ensino jurídico possa ter um *impacto imediato e total* na mentalidade dos juristas. Tal obviedade decerto será mais percebida, quando a história de nossas faculdades não for mais jogada às monótonas planícies da “teoria do ensino jurídico”.

26 – A despeito dos milhares de páginas escritos sobre o relevo da propriedade em nosso ensino jurídico e sobre o que seria supostamente o passado deste, a melhor obra de referência sobre isso segue sendo, ainda, a de Alberto Venâncio Filho (*Das Arcadas ao*

Nesse contexto não surpreende que, onde quer que viesse a ocasionar restrições à propriedade e à liberdade dos contratantes, a intervenção estatal pudesse ser tratada como uma novidade indesejável ou uma vanguarda do despotismo. Era forte a tentação de ligá-la a outros inimigos da ortodoxia liberal, como o absolutismo, o comunismo e, mais tarde, o fascismo. Algo dessa atmosfera nos chega até hoje, no ignorante pontificar dos que repetem, maquinal e descuidadamente, o mito de que a CLT seria uma mera reprodução da *Carta del Lavoro* de Mussolini²⁷.

Mesmo depois da Primeira República não faltaram juristas que destacassem o “caráter fascista” do novo modelo de Justiça do Trabalho, o qual supostamente colidiria até com a Constituição de 1934, bem mais aberta do que a anterior à atuação estatal²⁸. Daí o sistemático esforço de Oliveira Vianna para demonstrar ora a brasilidade, ora o “pedigree” democrático do projeto governamental, esforçando-se para desvinculá-lo da Itália do *Duce* e para compará-lo às experiências do “New Deal”, da Nova Zelândia e de países escandinavos. A pedra de escândalo – a força normativa dos acordos coletivos feitos pelo patronato e pelos sindicatos sob pressão dos Tribunais do Trabalho – veio a ser apresentada, assim, como um *novo modo racional de solução de conflitos*, parcialmente inspirado em experiências de nossa própria Nação e de democracias estrangeiras,

bacharelismo. São Paulo: Perspectiva, 1982).

27 – Destroçando esse persistente mito, tão invocado pelos que acham excessivos os direitos trabalhistas catalogados na consolidação getulista, cf. BERCOVICI, Gilberto. Tentativa de instituição da democracia de massas no Brasil. In: SEELAENDER, A.C.L.; FONSECA, R. (Org.). *História do direito em perspectiva*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 375-414, e BIAVASCHI, Magda. *O direito do trabalho no Brasil-1930/1942*. Tese (Doutorado em Economia) – UNICAMP. Campinas, 2005, p. 5-6, 77-8, 127, 129ss, 179 e 309-310.

28 – Sobre essa crítica de Waldemar Ferreira e o debate em que se inseria, cf. OLIVEIRA VIANNA, F. J. de. *Problemas de direito corporativo*. Rio de Janeiro: J. Olympio, 1938; COSTA, V.M.R. Corporativismo e justiça social e CARVALHO, José Murilo de. A utopia de Oliveira Vianna, ambos em: BASTOS, E.R.; MORAES, J.Q. de (Org.). *O pensamento de Oliveira Vianna*. Campinas[SP]: Unicamp, 1993 (p.13-42 e 131-143). Cf. também FARIA, L. de C. *Oliveira Vianna*. Rio de Janeiro: Dumará, 2002. É vasta a literatura sobre as origens e as orientações da Constituição de 1934 – uma análise atualizada encontra-se em HOCHHEIM, Bruno A. *Federalismo, centralização e intervenção estatal*. Dissertação (Mestrado em Direito) – UNB. Brasília, 2017.

como a República de Weimar, a Austrália, a Dinamarca, a Noruega, a França e a Nova Zelândia²⁹.

A desconfiança dos nossos juristas diante do Estado Interventor se revelaria, ainda, nas polêmicas dos Anos 30 em torno da nova legislação de águas, minas e energia³⁰. E talvez nos ajudasse a entender – em certa medida – por que até Francisco Campos podia por vezes, ao sabor das circunstâncias e conveniências, apostar todas as suas fichas em um discurso antiestatista que contradizia algumas de suas próprias reflexões no campo da Teoria do Estado.

A costumeira descrição de Campos como um *Carl Schmitt brasileiro* não padece apenas das inevitáveis imprecisões de todas as analogias desse tipo – ela apaga a complexidade do autor, ignorando seus vínculos com o seu próprio contexto e a extrema variação de suas manifestações sobre o papel do Estado³¹. Conhecendo bem a literatura jurídica de Weimar e os debates norte-americanos sobre o controle público da concentração econômica e dos serviços-chave na vida social contemporânea³², o jurisconsulto mineiro defendia brilhantemente o intervencionismo quando estava no governo; poucos meses mais tarde, advogando para um cliente privado, despejava citações de decisões estrangeiras defendendo a posi-

29 – Segundo O. Vianna, só um mal-entendido poderia levar um jurista a interpretar a nova legislação brasileira recorrendo a referências do fascismo italiano (cf. OLIVEIRA VIANNA, F. J. de. Gênese da legislação trabalhista brasileira e Razões da originalidade do sistema sindical brasileiro, ambos em: OLIVEIRA VIANNA, F. J. de. *Escritos inéditos*. Campinas[RJ]: Unicamp, 1991, p. 277-281 e 283-6).

30 – V., por exemplo, MORATO, Francisco. A inconstitucionalidade do Código de Águas. *Revista dos Tribunais*, n. 109, p. 3-6, 1937. BARRETO, Plínio. Código de Minas. *Revista Forense*, n. 399, p. 81-5, 1936, e SILVA, Luciano Pereira da. A legislação sobre minas e jazidas minerais e seus aspectos constitucionais. *Revista de Direito Administrativo*, n. 3, p. 23-43, 1946. Para uma análise mais detida dessas polêmicas e suas implicações, cf. VENANCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do estado no domínio econômico*. Rio de Janeiro: Renovar, 1998; BERCOVICI, Gilberto. *Direito econômico do petróleo*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, e SEELAENDER, A.C.L. *Zwischen Gesetzeskraft und Verfassungswidrigkeit. Beiträge zur Rechtsgeschichte Österreichs*, n. 2/2018, p. 452-461, 2018.

31 – SEELAENDER, A.C.L. Francisco Campos (1891-1968) – Uma releitura. In: FONSECA, R. (Org.). *As formas do direito*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 491ss, 496ss, 502-3 e 520-1.

32 – *Idem, ibidem*, esp. p. 501 e 514-520.

ção oposta³³. O mesmo Campos que teria caçoado de Plínio Salgado por supostamente ter ainda traços de liberalismo³⁴ denunciaria, poucos anos depois, a interferência governamental nas cobranças da *Société Anonyme du Gaz de Rio de Janeiro* como uma medida ditatorial e um inválido confisco de propriedade³⁵. O autor chegaria a afirmar que o direito de propriedade de uma prestadora de serviços públicos a habilitaria, ao término de seu contrato, a cavar nas ruas para recuperar todos os materiais que usara³⁶.

As idas e vindas de Francisco Campos explicam-se tanto por seu vasto repertório intelectual quanto por sua extrema adaptabilidade face às mudanças do jogo político, às conveniências da carreira e às demandas da vida profissional. Se suas ocasionais investidas contra a intervenção estatal veiculavam aqui e ali um tal *ultraliberalismo de parecerista*, isso só fazia sentido, provavelmente, porque ainda havia então, no meio jurídico, quem pudesse ser seduzido por esse matreiro radicalismo de encomenda.

3. Essas breves referências ao período 1930-1954 não nos devem fazer identificar, de modo automático, toda intervenção estatal com Getúlio ou com o projeto varguista de integração da classe trabalhadora. Muito menos caberia aqui atribuir o pioneirismo, nessa matéria, ao Estado Novo. Por sinal, supor o protagonismo deste ou das duas constituições dos Anos 30 no processo de criação de nosso Estado Interventor já seria atitude contestável, tanto mais em virtude da própria atuação decisiva que teve, nessa esfera, o anterior Governo Provisório (1930-1934)³⁷.

A intervenção estatal é bem mais velha entre nós do que o getulismo. Mesmo quem hesitasse em incluir aqui, como um bloco, toda a longa e complexa história das políticas de imigração já facilmente encontraria, antes de 1930, tentativas de guiar e regular setores-chave da economia,

33 – *Idem, ibidem*, esp. p. 510, 514ss e 520.

34 – cf. REALE, Miguel. *Memórias. Destinos cruzados*. São Paulo: Saraiva, 1987, p.121 e CARONE, E. *A terceira república*. São Paulo: Difel, 1982, p.19.

35 – CAMPOS, Francisco. Concessão de serviço público. *Revista Forense*, v.132, n. 570, p. 371, 379 e 382, 1950.

36 – CAMPOS, Francisco. *Pareceres*. Rio de Janeiro: J. do Commercio, 1934, p.141.

37 – Cf., e.g., BERCOVICI, Gilberto. *Tentativa...*, p. 375-414.

no âmbito estadual. Além disso, não faltaram à Primeira República, nas três esferas da Federação, governos extremamente atuantes no que tange ao saneamento urbano e à saúde pública em geral. O regime empenhou-se, de modo concreto, no combate a epidemias que não apenas ceifavam vidas em todas as classes, mas também afetavam atividades portuárias financeiramente relevantes e desencorajavam a imigração alimentadora dos cafezais³⁸.

O mito da origem getulista da intervenção estatal também peca por reduzir a história a um teatro de grandes indivíduos. Não é preciso, contudo, fechar os olhos à influência pessoal de ninguém para se reconhecer o óbvio fato de que o Estado Interventor costuma aflorar em sociedades com características tendencialmente típicas. Tanto em países europeus de liberalismo epidérmico quanto naqueles em que a tradição política e as predisposições culturais eram menos favoráveis à expansão do agir estatal, esta foi justificada ou estimulada por tensões entre produtores locais e externos, radicalizações dos conflitos de classe, embates em torno de oligopólios e problemas decorrentes do próprio crescimento das cidades.

Mesmo nos países agrários e economicamente periféricos da América Latina, a urbanização podia gerar e gerou uma intensa demanda por regulação, planejamento e atuação direta dos entes públicos³⁹. Em 1920 a

38 – Sobre a relação entre o mercado do café e a intervenção estatal cf., entre outros, PERISSINOTTO, Renato. *Estado e capital cafeeiro em S. Paulo*. Campinas[SP]: Unicamp, 1999. Sobre as origens do urbanismo e do sanitarismo republicanos cf., e.g., CARVALHO, José Murilo de. *Os bestializados*. São Paulo: Cia. das Letras, 1987; TELAROLLI JR., R. *Poder e saúde*. São Paulo: Unesp, 1996; CHALHOUB, Sidney. *Cidade febril*. São Paulo: Cia. das Letras, 2001; SEVCENKO, Nicolau. *A Revolta da Vacina*. São Paulo: Scipione, 2001; SEVCENKO, N. *Literatura como missão*. São Paulo: Cia. das Letras, 2003; BENCHIMOL, Jaime. Reforma urbana e revolta da vacina. In: FERREIRA, J.; DELGADO, L. (Org.) *O Brasil republicano*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 231ss; e SEELAENDER, A.C.L. Pondo os pobres no seu lugar. In: COUTINHO, J.; LIMA, Martônio (Org.). *Diálogos constitucionais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 1ss.

39 – Com 187.100 habitantes em 1869, Buenos Aires passou a ter 1.575.800 em 1914. A eletrificação veio a se acelerar já em 1902; em 1910 já contavam com água corrente 53% das residências. Tal desenvolvimento urbano, todavia, afetava de forma muito distinta os segmentos sociais: em 1917, 88,4% das famílias operárias viviam em um único cômodo (cf. LIERNUR, Jorge Francisco. La construcción del país urbano. In: LOBATO, Mirta Zaida (Org.). *El progreso, la modernización y sus límites (1880-1916)*. Buenos Aires:

população de São Paulo era dezoito vezes maior que a de 1872⁴⁰. Para tornar as cidades minimamente funcionais, a Administração Pública precisava expandir-se e organizar um sistema básico de “Daseinsvorsorge⁴¹” – disponibilizando em larga escala, ao menos em parte da área urbana, serviços contínuos de água, esgoto, iluminação, energia e transporte.

Disso também se depreende como é precipitado definir a intervenção estatal como um instrumento essencialmente destinado a reduzir as tensões entre as classes. A rigor, há casos em que ela não as atenua nem se destina a reforçar a integração social. Por vezes o Estado Interventor pode até ampliar as desigualdades preexistentes, dificultando a vida de amplos segmentos das classes não proprietárias.

Que uma *intervenção segregadora* não deixa de ser *intervenção*, prova-o à saciedade a Primeira República. Em seu regime formalmente democrático, coroado pelo princípio constitucional da igualdade, a desigualdade se reproduzia não só nas eleições do coronelismo, mas também em atividades estatais novas ou intensificadas. Destinados, em tese, a todos como indivíduos abstratos, novos regramentos do espaço urbano converteram-se em mecanismos de segregação espacial de classes e de acirramento de tensões sociais⁴².

Sudamericana, 2010, p. 409-461, esp. p. 412, 417, 432 e 434).

Em 1887, quando se quis, mediante uma companhia privada, prover Buenos Aires de um moderno serviço de águas, não faltaram políticos que expressassem sua crença na incapacidade administrativa dos governos em geral; já no início do século XX, ganharia vulto, na Argentina, uma campanha pela nacionalização das ferrovias e dos serviços de telefonia e eletricidade (cf. ZIMMERMANN, Eduardo A. *Los liberals reformistas*. Buenos Aires: Sudamericana; Universidad de San Andrés, 1995, p. 47-8).

40 – BERTOLLI FILHO, C. *A gripe espanhola em São Paulo*. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p.35; ROLNIK, Raquel. *A cidade e a lei*. São Paulo: Nobel, 1997, p.19.

41 – Sobre esse fator específico, cf., e.g., SEELAENDER, A.C.L. *Pondo os pobres...*, p. 14ss.

42 – Sobre os efeitos sociais concretos do sanitarismo e urbanismo republicanos confiaram-se não apenas os estudos sobre o levante de 1904 (como os de Sevcenko e J. M. de Carvalho), como ainda BENCHIMOL, Jaime. *Reforma urbana...*, p.263ss, e PAMPLONA, Marcos. *Revoltas, repúblicas e cidadanias*. Rio de Janeiro: Record, 2003. Para um detido exame do impacto desses fenômenos sobre a distribuição espacial das classes, cf. ROLNIK, R., *op. cit.*; e BONDUKI, N. *Origens da habitação social no Brasil*. São Paulo, 1998, p. 19ss e 27-42. Para a aplicação, em nossa literatura histórico-jurídica, da ideia de intervenção segregadora, cf. SEELAENDER, *Pondo os pobres...* e – com uma interpreta-

O mito – hoje tão difundido – de que a história do direito possa viver só de autos judiciais tem ocultado a muitos autores a real dimensão, ou mesmo a existência, das ilhas de intervenção na Primeira República. Seria ingênuo, contudo, buscar toneladas de processos questionando as bases legais da política de valorização do café – beneficiando justamente os setores mais capazes de defender seus interesses, ela tinha seu alto custo suavemente socializado por vias indiretas, de difícil contestação no Judiciário⁴³. Já quanto à *intervenção segregadora*, tampouco poderíamos ignorá-la, ainda que a posição social das populações prejudicadas dificultasse sua chegada à Justiça e não as tornasse o “centro do mundo” para a elite da advocacia e da doutrina. Um juriconsulto dificilmente iria a juízo representando pobres que houvessem sido, pelas normas urbanísticas da época, proibidos de criar porcos, vender comida em praças ou lavar roupas alheias nas fontes públicas⁴⁴.

Onde e quando seria, então, mais provável que encontrássemos um bom número de advogados, juízes e juriconsultos resistindo à intervenção estatal, antes da Era Vargas? Em que situações as “ilhas de intervenção” da Primeira República teriam despertado maiores reações do nosso meio jurídico letrado?

O melhor lugar para observar tal resistência é o Rio de Janeiro, por ocasião da sua reforma urbana e do triunfo do sanitarismo republicano.

Em nome da saúde pública, da ordem social e dos ideais estéticos da *Belle Époque*, deu-se à época uma destruição sistemática de cortiços, expelindo-se do centro da cidade numerosos moradores pobres⁴⁵. Assim

ção parcialmente divergente e muito original – CANTISANO, Pedro J. *Rio de Janeiro on Trial*. Tese (Doutorado em História) – University of Michigan, 2018.

43 – PERISSINOTTO, *Estado e capital...*, v. 2, p. 59ss. Quando um ente público continha a queda do preço do café adquirindo a produção excedente, os contribuintes mal tinham, a rigor, como reagir eficazmente por via judicial. Ao que parece, o esquema, no seu todo, teria sido raramente contestado em juízo, não se logrando inviabilizá-lo sob alegações de inconstitucionalidade.

44 – Cf. aqui – além das supracitadas obras de Rolnik, Bonduki e Chalhoub – a concisa descrição de SEVCENKO, *A Revolta...*, p. 59-62.

45 – Sobre tal assunto, cf. os livros constantes da nota 41.

como S. Paulo, a capital do país vivenciou após 1850, com o êxodo rural e a imigração, um súbito aumento populacional, que incentivou a aglomeração de pessoas em cortiços. Tal situação não apenas desgostava quem via a Paris pós-Haussmann como modelo a imitar, mas também amedrontava, mesmo porque não era incomum que os pobres e seus hábitos fossem responsabilizados pelo alastrar de doenças no meio urbano⁴⁶.

Implícita ou escancarada, essa associação da pobreza à sujeira e às epidemias teve enorme relevo para o direito da época. Lançando os fundamentos para um intervencionismo segregador, o conceito de “hygiene” era *geral* o suficiente para ser conectado ao *tópos* do “interesse público” e *ambíguo* o suficiente para conseguir justificar um amplo leque de medidas discriminatórias.

Segundo um documento oficial paulista de 1894, “basta [...] penetrar na habitação aglomerada de italianos para se depreender desde logo que o menor preceito de higiene e de moral [...] ali não existe⁴⁷”. Sendo “o berço do vício e do crime”, as “casas imundas” poderiam levar as pessoas até a um “socialismo destruidor”. Vivendo “na miséria” em “cubículos escuros” e “respirando gases mefíticos” exalados “de seus próprios corpos não asseados”, os moradores dessas “casas imundas” acabariam por perder de vez “os princípios da moral” e por se atirar “cegos ao crime [...]”⁴⁸.

Pobreza, imoralidade, “miasmas”: sua corriqueira associação no discurso das elites legitimava a intervenção segregadora, fazendo-a parecer uma arma defensiva do interesse público contra o crime e as epidemias. Ainda no tempo da crença nos “miasmas”, não faltou mesmo quem, diretamente, os visse brotando dos cortiços, denunciados como uma constante ameaça aos moradores da vizinhança⁴⁹.

46 – Nesse ponto cf., entre outros, SEVCENKO, *Literatura...*, p. 35ss.

47 – Uma transcrição parcial encontra-se em TELAROLLI JR., *op. cit.*, p.141-2.

48 – *Idem, ibidem*.

49 – cf. CHALHOUB, *op. cit.*, p. 53. Sobre o mesmo tema, cf. também BONDUKI, *op. cit.*, p. 21.

A prioridade estatal parecia ser a proteção de tal vizinhança, não a dos próprios corticeiros. Em Santos despejaram-se mais de 500 pessoas em 1894, após terem sido reportados dez casos de febre amarela⁵⁰. Essas opções do higienismo combinavam-se, sem maior dificuldade, com o desejo de embelezar as cidades-vitrine do “progresso nacional”: em São Paulo demoliam-se cortiços no centro; no Rio, tal procedimento seria feito em muito maior escala, vindo a ser desalojados milhares de pessoas⁵¹.

Um decreto federal de 1890 definia os “cortiços” como habitações de gente pobre, facultando a sua inspeção e o despejo de seus moradores⁵². Com o Código Sanitário paulista de 1894 fez-se uma tentativa de extirpá-los, facilitando-se o interditar e demolir de construções dessa natureza⁵³. Orientação semelhante teria, também, o decreto reorganizador da administração federal na área da saúde pública.

De acordo com o “Regulamento do Serviço de Prophylaxia” aprovado pelo Decreto 5157/1904, os “amarellentos” que não estivessem em condições de se proporcionar um “isolamento em domicílio” poderiam ser compulsoriamente removidos pela “brigada contra o mosquito⁵⁴”. Nem as remoções desse jaez nem as internações hospitalares forçadas ocultavam, à época, o seu verdadeiro alvo social: eram prescritas para os “indigentes” e os “necessitados”, bem como para “os enfermos encontrados em habitações collectivas nas quaes não” pudessem “ser convenientemente isolados⁵⁵”.

O caráter segregador da intervenção republicana se revelava, não raro, de forma bem mais sutil. Elevando custos no mercado habitacional, novas regras impunham às construções maiores recuos em relação às

50 – TELAROLLI JR., *op. cit.*, p.140.

51 – ROLNIK, *op. cit.*, p.106; CHALHOUB, *op. cit.*, p.15.

52 – cf. Decreto n.169, arts. 9-VII, 19-V, 83-III, IV, V e 94-par. 3. A mesma terminologia era empregada pelo *Estado de S. Paulo* (cf. TELAROLLI JR., *op. cit.*, p.139, bem como o art.138 e o título dado ao Capítulo V no “Código Sanitário” instituído pelo Decreto n. 233/1894).

53 – Cf., em tal diploma, os arts.104, 138, 139, 140 e 148.

54 – Regulamento..., art. 2, “caput” e alínea b.

55 – Decreto n. 4464, art.1-b.

ruas, números máximos de residentes, áreas e “cubagens de ar” mínimas. Veiculado pelo direito, esse elevar de padrões e exigências ajudou as elites e a classe média a tomarem ou reocuparem as áreas mais atingidas pelo novo urbanismo, enquanto destas se escorraçavam imigrantes pobres, ex-escravos e seus familiares⁵⁶.

A combinação do rigor urbanístico com a introdução de serviços públicos por vezes caros para o trabalhador médio erigiu invisíveis muros ao redor de distritos modernos como Higienópolis e Copacabana. Ao mesmo tempo, tangida das regiões centrais das cidades, a população mais pobre deslocou-se para morros, vales alagáveis, mangues e áreas de ferrovia⁵⁷. O custo social desse fenômeno tem sido bem estudado entre nós, sobretudo por conta dos conexos levantes populares⁵⁸.

Alugar cômodos em cortiços era um negócio compensador e extremamente lucrativo⁵⁹. Muito mais do que seus inquilinos⁶⁰, os donos dos imóveis podiam contratar bons advogados para questionar a validade dos novos regramentos urbanos, acusando a Administração Pública de estar minando direitos e garantias constitucionais. Da propriedade à liberdade contratual, da inviolabilidade domiciliar ao devido processo, não

56 – Para uma boa descrição de tal processo e de seu vínculo com as regras citadas, cf. ROLNIK, *op. cit.*, p.67, 106, 135-6 etc. e BONDUKI, *op. cit.*, p. 11ss, 27ss e 38ss.

57 – *Idem, ibidem*. Cedo se registraria, porém, a invasão de Copacabana – “bairro aristocrático ou antes plutocrático” — por “casas feitas de latas de kerosene” (VIVEIROS DE CASTRO, Augusto Olympio. *A questão social*. Rio de Janeiro: 1920, p. 276).

58 – Sobre o de maiores proporções, ocorrido no Rio em 1904, cf. BENCHIMOL, Jaime. *Reforma urbana*, p.273ss; CARVALHO, J. M. de. *Os bestializados...*; SEVCENKO, N. *A Revolta da Vacina...*, e – comparando Rio e Nova Iorque – PAMPLONA, *op. cit.* Para um balanço crítico da literatura sobre o movimento, cf. CHALHOUB, *op. cit.*, p. 97ss.

59 – Cf., entre outros, CHALHOUB, *op. cit.*, p. 52ss. A resistência dos proprietários já se fazia sentir no século XIX (cf. CHALHOUB, *op. cit.*, p. 45, 48-9, 189-190 e 192).

60 – Na tese já citada e em um novo trabalho sobre o sanitarismo e as reformas urbanas no Rio do início do século XX, Pedro Cantisano logrou demonstrar, todavia, que a falta de acesso à Justiça, por parte dos pobres atingidos, não chegou a ser total (cf. CANTISANO, Pedro J. Políticas urbanas, conflitos sociais e direito de propriedade no Brasil da virada do século XX. In: UNGARETTI, D.; COUTINHO, D. (Org.) *Propriedades em transformação*. São Paulo: Blucher, 2018, p.1-40, p. 35).

faltavam argumentos jurídicos contra a expansão e a intensificação dos controles e poderes estatais nas grandes cidades⁶¹.

O intervencionismo segregador, posto que conectado ao conflito de classes, não poderia, como vemos, ser reduzido a ele. Despertava resistências consideráveis dentro do próprio *establishment*. E encontrou, para vocalizá-las, destacados juristas que ninguém sério classificaria como inflexíveis conservadores ou reacionários: ao menos por algum tempo, tanto Ruy Barbosa quanto Pedro Lessa antipatizaram, mesmo em matéria de saúde pública, com o crescente intervencionismo republicano⁶².

Em circunstâncias como essas, o risco de bloqueios judiciais à atuação administrativa não podia ser reputado insignificante. Para reduzi-lo, criou-se no Distrito Federal toda uma nova e paralela estrutura de Justiça, à qual seriam atribuídas causas direta ou indiretamente relativas à saúde pública. Acrescentando-se prudência à engenhosidade, dispôs-se que seu primeiro magistrado seria livremente escolhido pelo Presidente dentre todos os cidadãos diplomados em Direito e com 4 anos de prática profissional⁶³. Surgia assim um “Juízo dos Feitos da Saúde Pública” potencialmente mais afinado com o Executivo – e dotado de competência privativa para decidir, em primeira instância, sobre todos os “crimes e contravenções de hygiene e salubridade publicas”. Além de “qualquer acção em que a saúde publica” pudesse “ser interessada”, cabiam-lhe os casos atinentes a “despejo, demolição, interdição, desapropriação” e “obras” em geral⁶⁴.

61 – Já tendo chamado a atenção de Leda Boechat Rodrigues (cf. RODRIGUES, Leda B. *História do Supremo Tribunal Federal*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, v. 2, p. 69ss), o assunto tem sido aprofundado em estudos recentes (sobre a argumentação dos defensores dos proprietários afetados, v. CANTISANO, P. J. *Políticas urbanas...*, p. 26).

62 – Para um primeiro contato com o pensamento de Lessa, cf., e.g., LESSA, Pedro. *Estudos de filosofia do direito*. Campinas[SP]: Bookseller, 2000.

63 – Decreto n.1151, art.1, parágrafos 10, 11, 12 e 13. O procurador também era escolhido pelo Presidente da República – mecanismo notoriamente inapto, até os dias de hoje, para garantir a seleção dos profissionais mais isentos e independentes.

64 – *Idem, ibidem*.

Como vemos, apesar de todas as inclinações da Constituição de 1891 para a separação de poderes e para uma ortodoxia liberal, foram surgindo na Primeira República decretos e regulamentos destinados a contornar ou esvaziar a Justiça ordinária, minando seu poder de bloqueio. Mais do que preocupações com direitos preexistentes, tradições processuais ou poderes domésticos enraizados no imaginário social⁶⁵, o que se priorizava aqui era a eficácia das novas políticas estatais. Cabia imunizá-las contra as resistências decorrentes de estranhamentos, aversões, ortodoxias ideológicas ou rigorismos interpretativos no âmbito judicial.

4. Na Primeira República, a literatura brasileira de Direito Administrativo registrava a intensificação da atividade estatal como uma prova da relevância – nem sempre reconhecida – da própria área. Enquanto figuras cimeiras do Direito Constitucional expressavam aberto descontentamento com a chamada “ditadura sanitária”, os administrativistas destacavam a inevitabilidade da intervenção do Estado no campo da “Higiene⁶⁶”.

65 – Como demonstramos anteriormente, as tensões entre o intervencionismo da Primeira República e o poder doméstico afluíam até mesmo em obras de estudiosos do Direito Civil – as novas formas de atuação estatal não indignavam menos Coelho Rodrigues do que a “intrusão arbitrária do Governo” nos direitos do pai como chefe da unidade familiar (cf. SEELAENDER, A.C.L. A longa sombra da casa. *Revista do IHGB*. Rio de Janeiro: IHGB, n. 473, p. 327-424, p. 397, jan/mar. 2017.).

J. M. de Carvalho já intuíra a possibilidade da Revolta da Vacina ter sido favorecida pelo desconforto de homens do povo face à perspectiva de verem as suas habitações e os corpos de suas companheiras e filhas de algum modo *invadidos* por agentes da saúde (cf. CARVALHO, J. M. *Os bestializados...*, p.130-1 e 136). Em charges da época, aliás, não faltavam associações entre o vacinar de mulheres e sua penetração sexual (cf., e.g., as caricaturas reproduzidas em FERNANDES, Tania. *Vacina antivariólica*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1999, p. 58-9).

Por mais pertinente que seja a crítica de Sidney Chalhoub às fontes aqui usadas por Carvalho, o abandono dessa hipótese talvez seja, ao menos por ora, uma opção precipitada. O simples fato de existirem outros fatores para um evento não exclui a presença de uma concausa. Além disso, o argumento de que “o tipo burguês de obsessão com [...] a honra feminina” não seria compartilhado por toda sociedade tampouco exclui, do ponto de vista lógico, a (verossímil) existência de *formas populares – tão ou mais intensas do que a “burguesa” – de “obsessão com a honra feminina”* (para um exame das alegações aqui questionadas, cf. CHALHOUB, *op. cit.*, p.100ss).

66 – Para um típico exemplo dessa postura, cf. VIVEIROS DE CASTRO, *Tratado de Ciencia...*, p.155, 166 e 172.

Apesar disso, também se fazia notar um tom crítico naquele que veio a se tornar, nesse período, o mais destacado dos tratadistas desse ramo jurídico: o segundo dos autoproclamados “pioneiros” do Direito Administrativo brasileiro, Augusto Olympio Viveiros de Castro (1867-1927). Ainda parcialmente inspirado em ideais spencerianos⁶⁷, seu “Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo” tendia a defender o indivíduo contra o Estado naqueles espaços em que este mais avançava⁶⁸.

Tanto antipatizava esse futuro ministro do STF com a intervenção estatal que a via com maus olhos até mesmo no setor ferroviário. Ela poria a sociedade à mercê do “desperdício”, da “lentidão desesperadora” e das “loucuras” recorrentes na “execução das obras públicas⁶⁹”. Em contrapartida, a “solidariedade universal dos capitais” e sua “extrema mobilidade” internacional já permitiriam que “países pobres, pouco dotados do espírito empreendedor”, pudessem agora “gozar do benefício das estradas ferro, sem intervenção alguma do Estado”. A “iniciativa privada” – mes-

67 – Extraído de W. Wilson, o elenco das funções necessárias do Estado era, aqui, avaliado a partir dos “princípios de Spencer”, ponto de referência básico com o qual se confrontavam, também, as novidades da “escola socialista” lastreadora da “theoria do Estado-Providencia” (VIVEIROS DE CASTRO, *Tratado...*, p. 42 e 645). Transparecendo ao longo da obra, certo fundo spenceriano pode escapar ao leitor atual, em virtude da incessante tentativa de Viveiros de apresentar-se como jurista culto e atualizado, fazendo concessões ou aderindo às opiniões dos “mais modernos escriptores” de países com tradição interventiva (O. Mayer) ou cada vez mais dependentes de iniciativa estatal para reduzir desequilíbrios regionais de desenvolvimento (Orlando, Posada).

Radicalizando, em matéria econômica, o discurso liberal ortodoxo oitocentista e vendo em toda parte sinais de um crescente “Socialismo de Estado” atrelado à “escravidão” geral, Herbert Spencer (1820-1903) exasperava-se com a tendência, já perceptível em partes da Europa, para a “apropriação estatal das ferrovias” e para a assunção, por municipalidades, dos serviços de água, gás e transporte (v. SPENCER, H. *The Man versus The State*. In: *Political Writings*. Cambridge, 1994, p. 95ss, 100, 102 etc.). As “mudanças feitas, as mudanças em curso e as mudanças (politicamente) demandadas” estariam conduzindo a uma temível “usurpação estatal de todas as indústrias” (*Idem, ibidem*, p.100-1).

68 – Partindo de um outro quadro de fontes para chegar a Viveiros de Castro e apreciando o conjunto de sua obra, Pedro Cantisano diverge dessa *forma de ver* o autor – e também da análise, que faremos a seguir, da orientação ideológica da segunda edição do “Tratado” (cf. CANTISANO, *Políticas...*, p. 30ss).

69 – VIVEIROS DE CASTRO, *Tratado...*, p. 253-4.

mo a estrangeira – proveria “as diferentes necessidades nacionais com muito mais ordem” do que o Estado, “seguindo a hierarquia natural⁷⁰”.

Viveiros não hesitou em denunciar as autoridades sanitárias do Distrito Federal como um grupo de “novos inquisidores”, cujo poder desmedido estaria levando a capital a um “perpétuo *estado de sítio*”⁷¹. Na sua opinião, somente uma deplorável “desvirilidade” poderia explicar o acatamento dos novos regulamentos na esfera da saúde pública⁷². Os cidadãos já estariam vivendo sob um insuportável *despotismo oriental*: não se portavam algumas autoridades públicas, às escâncaras, como opressores otomanos sem respeito algum pelos direitos fundamentais?⁷³

Nessa defesa do indivíduo contra o novo sanitarismo republicano e contra o Estado em expansão, o entusiasmo de Viveiros de Castro podia, contudo, minguar ocasionalmente – sobretudo quando os problemas concretos pareciam mais restritos à base da pirâmide social. No que tange especificamente à população de classe baixa, o *Tratado* parecia expressar menor desgosto com o seu controle administrativo do que com novas políticas de apoio social. Criar um órgão público de assistência não era, dizia a obra, só um desperdício de dinheiro do contribuinte: a assistência pública aos menos afortunados levaria moças pobres à “devassidão” e multiplicaria as “famílias degradadas” e “sem energia” que se compraziam “na vagabundagem⁷⁴”. Por outro lado, a intensificação do controle estatal sobre os indivíduos não parecia tão ruim, quando não atingia os cidadãos mais respeitáveis: tanto assim, que Viveiros não hesitava em recomendar medidas mais duras contra prostitutas e um rígida fiscalização

70 – *Idem, ibidem*.

71 – VIVEIROS DE CASTRO, *Tratado...*, p. 172.

72 – *Idem, ibidem*.

73 – VIVEIROS DE CASTRO, *Tratado...*, p. 864. Tal caricatura talvez surpreendesse um dos principais alvos do autor, o prefeito do Rio de Janeiro. Longe de se identificar com as autoridades turcas, Pereira Passos tendia exatamente ao contrário: sua descrição do sultão, que conhecera pessoalmente, pouco tinha de positiva (cf. suas cartas em PASSOS, Francisco Pereira. *Notas de viagens*. Rio de Janeiro: 2000, p. 119-120).

74 – VIVEIROS DE CASTRO, *Tratado...*, p. 185, 187 e 192-3.

dos navios com imigrantes, destacando a suposta “falta de asseio pessoal” de seus passageiros⁷⁵.

Mais tarde, sob o impacto dos movimentos anarquistas e da rediscussão do papel do Estado ocasionada pela Primeira Guerra, pelo Tratado de Versalhes e pelos eventos recentes na Alemanha e na Rússia, Viveiros de Castro passou a dedicar crescente atenção à chamada *questão social*. Em obra com este título⁷⁶, veio a sustentar que “Todos os conflitos entre o capital e o trabalho” poderiam “ser juridicamente solucionados⁷⁷”, no âmbito nacional⁷⁸. Para se atingir tal meta, não haveria sequer a “necessidade de alterar fundamentalmente a estrutura social⁷⁹”.

Se antes o Estado “era tyranno” e “mettia medo”, agora, destacava Viveiros, era “democrata” e “electivo”; jungido como fora às “normas do Direito”, podia ser acionado com uma confiança maior do que havia despertado no alvorecer do liberalismo⁸⁰. Nada mais impedia, por isso mesmo, que isenções tributárias, subvenções estatais e “saldos das Caixas Economicas” passassem a financiar “sociedades cooperativas” voltadas à construção de “villas operarias⁸¹”. Nada mais obstava, tampouco, que o Estado, combatendo a hiperexploração e outros abusos patronais, viesse a estimular a humanização das relações de trabalho – mediante novas nor-

75 – VIVEIROS DE CASTRO, *Tratado...*, p. 177.

76 – VIVEIROS DE CASTRO, A.O. *A questão social*. Rio de Janeiro, 1920. Essa denominação era, no ver do próprio autor, imprecisa: tratava-se, a rigor, de obra sobre a “*Questão operária*” (cf. p. 48).

A preocupação do autor com o anarquismo e com o “socialismo militante”, agravada pelos riscos que poderiam advir de um “*operariado revolucionario*”, permeava toda a obra, desde o seu início (cf., e.g., p. 6ss e 34). Sendo à época “o pesadelo da humanidade” e o “expoente maximo da desorganização social”, o bolchevismo e sua “funestissima propaganda” mereceriam pronta resposta – não se estavam livrando os EUA, afinal, com uma prudente “expulsão em massa dos agitadores estrangeiros”, do “pernicioso contagio” do “virus comunista”? (*Idem*, p. 13,15-6 e 18).

77 – VIVEIROS DE CASTRO, *A questão social...*, p. 7.

78 – Sem atacar o Tratado de Versalhes por suas disposições sobre a organização do trabalho, o autor se opunha à extensão, ao Brasil, de “regulamentos” de países mais industrializados, vendo nisso um obstáculo ao nosso desenvolvimento industrial (VIVEIROS DE CASTRO, *A questão social...*, p. 22-3 e 34).

79 – VIVEIROS DE CASTRO, *A questão social...*, p. 33.

80 – VIVEIROS DE CASTRO, *A questão...*, p. 37-8.

81 – VIVEIROS DE CASTRO, *A questão...*, p. 276.

mas ou “Juntas” com participação operária e patronal, deveria enfrentar questões relativas à fixação da jornada, à saúde no ambiente fabril e ao valor mínimo dos salários⁸².

Viveiros de Castro seguiu vendo, contudo, a relação de trabalho como essencialmente privada, posto que parcialmente regulável⁸³. Era, também, frontalmente contrário à “gestão industrial” pelo Estado⁸⁴, que a seu ver acabaria por engolfar a sociedade nos “tradicionalos defeitos das burocracias: rotina, lentidão, negligencia, falta de iniciativa, espirito de intriga e de nepotismo etc⁸⁵”. Alternava a defesa católica da caridade⁸⁶ com a rejeição a medidas estatais vistas como excessivamente intervencionistas. “Proibir” o trabalho de “menores de 16 ou de 18 annos” era, a seu ver, “augmentar levianamente a vagabundagem”, povoando “as sarjetas das ruas de numerosos discípulos do vício e do crime⁸⁷”.

Como vemos, mesmo em um autor particularmente desconfiado dos poderes estatais em expansão, a incipiente doutrina do Direito Administrativo brasileiro longe estava de rejeitar *in totum* o intervencionismo. Enquanto não esvaziasse de modo substancial a propriedade constitucionalmente protegida e os poderes domésticos murados pela inviolabilidade de domicílio, o poder de polícia em matéria de “Hygiene” podia legitimar práticas usuais, intensificadas ou até mesmo novas de intervenção, a todas dando uma roupagem respeitavelmente vetusta⁸⁸. Enquanto

82 – VIVEIROS DE CASTRO, *A questão...*, p. 71, 75-6, 92, 114-6, 121, 140ss, 182, 190 239-242 etc.

83 – cf. VIVEIROS DE CASTRO, *A questão...*, p. 40.

84 – VIVEIROS DE CASTRO, *A questão...*, p. 29.

85 – VIVEIROS DE CASTRO, *A questão...*, p. 32.

86 – Além de exaltar o exemplo das “mais distinctas senhoras” da Argentina no apoio aos pobres, o autor apelava à caridade dos “capitalistas catholicos” e estimulava uma “ação social catholica” para promover o ensino profissional e a educação de crianças carentes (VIVEIROS DE CASTRO, *A questão social...*, p. 279, 284 e 287)

87 – VIVEIROS DE CASTRO, *A questão...*, p. 284.

88 – Sobre as origens do conceito de polícia no direito luso-brasileiro – abordando também as primeiras tentativas liberais de suprimi-lo, domesticá-lo e relê-lo – cf. SEELAENDER, *Polizei...*, e SEELAENDER, A.C.L. A ‘polícia’ e as funções do Estado. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*. Curitiba, v. 49, p. 73-87, 2009. Quanto à relevância específica do higienismo como ponto de apoio para o processo de construção do Estado Social na França, cf. as observações de LEGENDRE, *op. cit.*, p. 234, e de ROSANVALLON, Pier-

não assumisse as decisões centrais sobre o contrato de trabalho, o Estado Interventor poderia definir algumas balizas e coibir as práticas que passavam a ser vistas como abusivas.

A despeito disso, não raro se supôs que as *ilhas de intervenção* da Primeira República seriam cabeças-de-ponte do despotismo estatal. Este foi um dos motivos pelos quais elas atraíram, para si, o olhar preocupado de alguns juristas.

Um deles foi Ruy Barbosa, que vivia em uma cidade em ebulição. Implementada sob Rodrigues Alves e sob o Prefeito Pereira Passos, a ampla reforma urbana do Rio veio a ser acompanhada, como vimos, de uma brusca radicalização e intensificação do sanitarismo republicano⁸⁹. A conselho de Oswaldo Cruz (1872-1917) surgiam novas leis e decretos visando reorganizar a “higiene pública” e combater a febre amarela, a varíola e as epidemias em geral⁹⁰.

Ruy não perdeu a oportunidade, explorando-a politicamente. Atacou a vacinação obrigatória, denunciando seu caráter autoritário e duplamente invasivo. A Constituição, alegava, não autorizava a autoridade pública nem a impor a inoculação aos corpos nem a invadir as casas para vacinar à força seus moradores.

Fruto e veículo da expansão do poder estatal no seio da sociedade, a vacinação compulsória era sintoma de um novo tipo de despotismo:

re. *L'État en France de 1789 à nos jours*. Paris : Seuil, 1990, p. 132-4. Sobre a correlação entre a vacinação antivariólica obrigatória e o intervencionismo em questões urbanas, cf. a lei francesa de 15 de fevereiro de 1902.

89 – O fato de Oswaldo Cruz ter adotado premissas científicas algo distintas do higienismo anterior não impediram que este seguisse tendo reflexos evidentes no urbanismo de Pereira Passos (cf. COELHO, *op. cit.*, p. 220, e VVAA. *Febre amarela*. Org. J. L. Benchimol. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2001, p. 44).

90 – Para uma visão mais abrangente do tema, cf., além das já citadas obras atinentes à Revolta da Vacina, BRITTO, N. *Oswaldo Cruz*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 1995; FERNANDES, *op. cit.*; PASSOS, F. Pereira, *op. cit.*; e FRAGA, C. *Vida e obra de Oswaldo Cruz*. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2005.

[...] só uma certeza existe: a de que o Estado comete uma violência, a de que o Estado exorbita de suas funções constitucionais [...] assumindo o papel de árbitro nesta lide (referente à vacina)⁹¹.

Imaginaí um Herbert Spencer [...] multado e recolhido à cadeia por negar o braço à punção vacinativa⁹².

Assim como o direito veda ao poder humano invadir-nos a consciência, assim lhe veda transpor-nos a epiderme⁹³.

A despeito da inclinação positivista pelo culto à ciência e ao poder dos técnicos, a vacina obrigatória também veio a ser atacada por seguidores de Comte na capital. Para eles, assim como para as vozes jurídicas do borgismo gaúcho⁹⁴, era revoltante que os governos se lançassem a solucionar disputas científicas. Alegando que a vacinação antivariolosa era controversa e que o cidadão teria pleno direito de recusá-la⁹⁵, não faltaram positivistas que atacassem o governo, ajudando a criar o clima propício para uma tentativa de golpe⁹⁶.

91 – BARBOSA, R. Revolta escolar dos militares. Situação do Exército. (1904). In: *Obras completas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1952, vol. XXXI, T. 1, p. 45.

92 – BARBOSA, R. *Revolta...*, p. 49.

93 – BARBOSA, R. *Revolta...*, p. 46. Em 1917 Ruy expressaria um juízo muito diverso, exaltando a “missão” de Oswaldo Cruz e o apresentando como um homem superior a seu tempo e a seu país (v. BRITTO, *op. cit.*, p.81).

94 – Na Primeira República, a vertente positivista representada pelo castilhismo-borgismo não apenas gerou um modelo constitucional gaúcho algo distante do federal – influenciou, também, a produção técnica e doutrinária, não faltando juristas que defendessem as crenças do situacionismo rio-grandense. Alertando para as “absurdas consequências da doutrina da intervenção” no campo da saúde, um deles, Joaquim Luís Osório (1891-1949), ressaltava que o Estado não podia nem “tornar-se cientista” nem “impor o dogma científico” (OSÓRIO, Joaquim L. *Constituição política do Estado do Rio Grande do Sul*: Comentário. Brasília: Unb, 1982, p. 243. Cf. também p. 246, 249 e 259).

95 – Mais do que a repulsa ao sujeitar do cidadão a ações estatais vistas como demasiado duras, parece ter pesado, aqui, a rejeição da interferência do Estado na ciência, campo no qual se via a liberdade como *conditio sine qua non* de todo “progresso” (sobre a oposição dos positivistas à vacinação compulsória, v. sobretudo TEIXEIRA MENDES, R. *Contra a vacinação obrigatória*. Rio de Janeiro: Apostolado Positivista do Brasil, 1904. Ainda sobre o mesmo tema, cf. FERNANDES, T. *Vacina...*, p. 61 e 69; RODRIGUES, L. B., *História...*, v. 2, p. 70-1 e SEVCENKO, *A Revolta...*, p. 15).

96 – Sobre o uso do levante popular de 1904 pelos interessados em promover uma sublevação militar, cf. – além do parcialíssimo relato de R. Barbosa – CARVALHO, J. M. de. *Os bestializados*, p. 96ss, 102ss e esp. p. 107ss; SEVCENKO, *A Revolta...*, p. 29ss; RODRIGUES, L. B. *História...*, v. 2, p. 71ss.

Implícita nas reduções do getulismo a um *tardocastilhismo*, a usual associação entre Estado Interventor e ideário positivista não poderia, como vemos, ser automática. Do mesmo modo, seria descabido esperar, de todos os juristas brasileiros leitores de Spencer⁹⁷, uma luta sem tréguas contra a expansão da atividade estatal. Muito antes de fazer sua angustiada aposta no Estado para resolver a “questão operária⁹⁸”, Viveiros de Castro já aceitava, em certa medida, um intervencionismo materialmente circunscrito. E mesmo não tendo recebido bem, de início, o novo rigor do higienismo e do sanitarismo republicanos⁹⁹, Pedro Lessa (1859-1921) acabaria vindo a negar, em favor deles, a existência de uma liberdade individual de adoecer ou de expor terceiros ao risco de contaminação e morte¹⁰⁰.

Não foi do bastião comteano do Sul que veio o administrativista mais favorável, na Primeira República, à intervenção estatal: o principal tratadista gaúcho do período, Alcides Cruz¹⁰¹ (1867-1916), era surpreendentemente raso nessa temática. Um discurso intervencionista consciente e articulado viria, isso sim, do paraense Aarão Reis (1853-1936), positivista capaz de superar até a velha antipatia de sua corrente pelas vacinas

97 – Embora não se possa considerar Ruy representativo da média dos advogados de seu tempo, o impressionante volume de citações de Spencer em suas obras não deixa de ser um indício de uma larga recepção, em nossa elite jurídica, do pensamento do autor britânico.

98 – Cf. *supra*, nota 75.

99 – Sobre a opinião de Lessa, v. RODRIGUES, L. B., *História...*, v. 2, p. 79.

100 – *apud* RODRIGUES, L. B., *História...*, v. 2, p. 79. Novos surtos de febre amarela talvez tenham, aqui, estimulado Lessa a proclamar um direito estatal de vacinar e de adentrar ou fechar casas, prédios e cortiços.

Explícita em LESSA, Pedro, *op. cit.*, p. 80, a forte influência de Spencer sobre o juriconsulto brasileiro tem sido registrada seguidas vezes entre nós. Para uma análise recente do pensamento jusfilosófico de Lessa, cf. LOPES, José Reinaldo de Lima. *Naturalismo jurídico no pensamento brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2014.

101 – Sobre tal jurista cf. FELONIUK, Wagner. O pensamento político de Alcides Cruz. In: VVAA. *Alcides Cruz*. Porto Alegre, ALRGS/IHG, 2017, p. 137-172.

de Oswaldo Cruz¹⁰². Falemos um pouco dele¹⁰³, mesmo que sua obra mais relevante, no campo do Direito Administrativo, apresente-se como um mero manual¹⁰⁴.

Mais conhecido por seu papel na construção de Belo Horizonte, esse engenheiro belenense foi militante abolicionista¹⁰⁵ e entusiástico difusor, no Brasil, das ideias de Comte e de Léon Duguit¹⁰⁶. Posto que antipatiszasse com a descentralização federalista da Primeira República e com alguns de seus próceres políticos¹⁰⁷, identificava-se em certa medida com o regime: exaltou a maioria de seus presidentes e destacou que, como “Majistrado Suprêmo da Nação” (*sic*), o Chefe do Executivo teria, na prática, quase sempre exercido “uma verdadeira ditadura pessoal [...] benéfica [...] para o país¹⁰⁸”.

Escrita por um engenheiro, a obra de Aarão Reis já indicava, por sua mera existência, o caráter gelatinoso de nosso Direito Administrativo e

102 – Atento aos êxitos de Oswaldo Cruz, Aarão não reproduzia muitas das anteriores críticas positivistas ao sanitário oficial. Mesmo os resmungos contra o controle governamental da profissão médica já comportavam, aqui, suavizadoras ponderações (cf. REIS, A., *op. cit.*, p. 400ss).

103 – Sobre a vida do autor, cf. sobretudo SALGUEIRO, Heliana. *Engenheiro Aarão Reis*. Belo Horizonte: CEHC/Fundação J. Pinheiro, 1997.

104 – Cf., e.g., REIS, A., *op. cit.*, p. VII-VIII e 395. Posto que o livro fosse expressamente endereçado a alunos e profissionais de Engenharia, sua extensão e o número de juristas citados talvez indicassem o recôndito desejo de atingir um público mais amplo.

105 – Elogiando Rebouças e Patrocínio, o autor se vangloriava de haver apoiado a campanha abolicionista, traduzindo e publicando escritos de Condorcet contra a escravidão (cf. REIS, A., *op. cit.*, p. 560).

106 – Aarão Reis atribuía ao “imortal Comte” um “gênio incomparável”. Influenciado por este e por Durkheim, o administrativista francês Léon Duguit era, por sua vez, a referência central de Reis à hora de analisar a refuncionalização do Estado (v. REIS, A., *op. cit.*, p. 48, 122, 134, 141, 148, 184, 208 etc.).

107 – Sem nomear Pinheiro Machado, o autor teceu duras críticas aos oligarcas que levaram Hermes da Fonseca à presidência; atacou ainda, “a ambição(...) incontida” de Nilo Peçanha, lamentando que suas “ciladas de arguta politicalha” houvessem envolvido “oficiais superiores das nossas *forças armadas*” em uma disputa eleitoral (REIS, A., *op. cit.*, p. 107).

Quanto à repulsa de Reis ao modelo federativo de 1891, cf. REIS, A., *op. cit.*, p. 103-4.

108 – v. REIS, A., *op. cit.*, p. 106, 398 e 522. Sobre as aptidões desses governantes e a “verdadeira *ditadura republicana*” que o art. 48 da Constituição teria supostamente ensinado, cf. REIS, A., *op. cit.*, p. 107.

o baixo grau de profissionalização que à época o caracterizava. Embora citasse vários teóricos franceses, norte-americanos e italianos desse ramo jurídico, o que tínhamos aqui, em última análise, era um polígrafo a pontificar sobre urbanismo e filosofia, educação e direito, higiene e economia¹⁰⁹.

Posto que fizesse gentis referências aos administrativistas pátrios, Aarão insinuava a obsolescência dos autores do Império e a insuficiência da literatura republicana para atender, em sua época, a “necessidade coletiva”. Esta última, nem mesmo Viveiros seria capaz de atender – apesar de seu “belo e sólido” tratado e de sua “excepcional operosidade”, faltava-lhe didatismo¹¹⁰. Sem dar nomes nem indicar exceções, Reis denunciava, na área, a “deficiência duma sólida base filosófica” e o equivocado apego a uma “metafísica remanescente¹¹¹”.

Identificando a sua profissão com a *condução de máquinas e de homens*¹¹², como o engenheiro lidava, ao falar de Direito Administrativo, com o crescente intervencionismo do Estado?

A seu ver, “tão alto” falava “a experiência a favor da liberdade econômica¹¹³”, que o agir estatal deveria pressupor, em princípio, o desejo de enfrentar uma *disfunção do mercado* danosa ao interesse coletivo. Assim, eram a “consciência elástica” e a “insaciável ganância” de alguns produtores que legitimavam a proteção dos “consumidores” contra artigos “nocivos” e a “burla indecorosa [...] de falsificações¹¹⁴”; ao Estado também cabia a “defesa dos mais fracos” na “concorrência econômica”, em

109 – Neste ramo em especial, cf. REIS, Aarão. Economia política, finanças e contabilidade. Rio de Janeiro, 1918. Sugere, aliás, Edmundo Coelho que engenheiros como Reis, Pereira Passos e Paulo de Frontin teriam figurado entre “nossos primeiros ‘economistas’ práticos”. Suas atividades nas ferrovias os teriam impulsionado a refletir sobre valores de tarifas, relações custo-benefício, condições de financiamento e problemas gerenciais (v. CAMPOS, E.C., *op. cit.*, p. 210).

110 – REIS, A., *op. cit.*, p. 119.

111 – REIS, A., *op. cit.*, p. 120.

112 – Cf. a frase transcrita no início do Livro II em REIS, A., *op. cit.*, s.n.

113 – REIS, A., *op. cit.*, p. 552.

114 – REIS, A., *op. cit.*, p. 552-3.

especial face à “concorrência desregrada¹¹⁵”. A “própria natureza especializada” de alguns “serviços imprescindíveis” demandaria, por sua vez, “interferência” pública –no Brasil, seria ingênuo confiar, por exemplo, a saúde pública, o correio e o telégrafo à “iniciativa particular¹¹⁶”.

Afastando-se, porém, das concepções ortodoxas que atribuía a Smith, Say e Bastiat¹¹⁷, Aarão Reis não era, a rigor, devoto do *laissez-faire*. Recriminava, inclusive, a “velha e decadente escola liberal” por ter supostamente tentado restringir a atividade policial à repressão de ilícitos, descurando de sua prevenção¹¹⁸. A seu ver, a “polícia administrativa” deveria zelar pela “normalidade da circulação das vias públicas”, proibir o “uso de armas” e a “queima de [...] balões”, impedir a “vagabundagem dos loucos”, coibir “exibições licenciosas”, proteger o “repouso público” contra altas “cantorias”, vedar “palavrões obscenos e imorais”, fiscalizar “igrejas, teatros, cinemas, bailes, [...] cosmoramas, botequins, circus, feiras, mercados, touradas, [...] romarias, enterros, casamentos, etc.¹¹⁹”. A “ação policial” se exerceria, ainda, em outros numerosos espaços da vida social, tais como a mineração, a saúde pública, a indústria, a pesca e a agropecuária¹²⁰.

No exame da situação concreta do país, não demandava apenas medidas corretivas: propugnava um enérgico fomentismo¹²¹. O Estado deveria empenhar-se não só na “educação popular” para fins militares e

115 – REIS, A., *op. cit.*, p. 552 e 553.

116 – REIS, A., *op. cit.*, p. 554, bem como p. 516. Sobre a possibilidade, em campos como a educação e a beneficência, da execução de serviços por particulares, cf., porém, REIS, A., *op. cit.*, p. 145.

117 – cf. REIS, A., *op. cit.*, p. 555, 560 e 562.

118 – REIS, A., *op. cit.*, p. 387 e – frisando a necessidade de combinar “regulamentação”, vigilância e “coaçoão”— 389-390. Advirta-se, porém, que nessas passagens eram as atividades policiais de segurança pública que recebiam destaque.

119 – REIS, A., *op. cit.*, p. 390.

120 – cf. REIS, A., *op. cit.*, p. 391.

121 – O autor criticava as autoridades imperiais por terem sido, nesse ponto, supostamente inertes (REIS, A., *op. cit.*, p. 559-560). A seu ver, onde quer que as “forças sociais” claudicassem no promover do “progresso da nação”, tinha o Estado o dever de impulsioná-lo, prestando, “sem vacilações”, um apoio “firme, enérgico, consciente e decisivo” (v. REIS, A., *op. cit.*, p. 147, bem como p. 513-4).

eugênicos, mas também em “impulsionar, dirigir e guiar a produção da riqueza”, inclusive regulando a sua “justa e equitativa distribuição¹²²”. Elogiava os “esforços patrióticos” para promover a imigração, a reforma urbana e o saneamento, frisando a importância do combate às epidemias para um país desejoso de atrair mão de obra estrangeira¹²³. E tão logo “nossos *estadistas*” encontrassem uma “solução prática”, caberia ao Estado enfrentar – por meio de leis, regulamentos e contratos – “o importantíssimo problema nacional do desenvolvimento [...] da *siderurgia*¹²⁴”.

Era aceitável, dentro desse quadro, que “certas operações industriais” e “determinadas classes da população” fossem favorecidas ou que se tomassem medidas para “assegurar a salubridade indispensável à ação fecunda do trabalho¹²⁵”. Novas tarefas de cunho social se impunham, tais como “amparar o proletariado”, a “velhice” e a “família de todos os assalariados¹²⁶”. “Imposta a todos, sem distinções”, a “higiene sanitária” não poderia mais ser objeto de resistência individual¹²⁷: ardoroso admirador de Pereira Passos e Oswaldo Cruz¹²⁸, cria que a defesa da saúde pública pressupunha o acatamento do saber técnico e uma intensa atuação administrativa de um “*órgão nacional, capaz de orientação política convergente*¹²⁹”. Não importando infrações ao texto constitucional, era legítima a imposição de isolamentos, vacinas e desinfecções, quando cientificamente lastreada¹³⁰. Como legítima era, igualmente, a fiscalização de alimentos, sendo absurdo invocar a liberdade de comércio para “envenenar os *indivíduos*, depauperando a própria *nação*¹³¹”.

122 – v. REIS, A., *op. cit.*, p. 553-4.

123 – cf. REIS, A., *op. cit.*, p. 398-9 e 561-2.

124 – REIS, A., *op. cit.*, p. 136-7.

125 – REIS, A., *op. cit.*, p. 553.

126 – REIS, A., *op. cit.*, p. 554.

127 – *Idem, ibidem*. Para o autor, a “pretendida liberdade” de recusar vacinas e obstar o saneamento cederia necessariamente diante dos direitos de terceiros e das “restrições exigidas pela normalidade da *vida em comum*” (REIS, A., *op. cit.*, p. 397-8 e 405).

128 – cf. REIS, A., *op. cit.*, p. 398 e 411.

129 – v. REIS, A., *op. cit.*, p. 398.

130 – REIS, A., *op. cit.*, p. 405.

131 – REIS, A., *op. cit.*, p. 405.

Haveria uma “tendência irresistível” para o Estado Interventor, já demonstrada “em todos os países civilizados”; presente já “antes da terrível conflagração europeia de 1914-1918”, mas com ela acentuada, a preocupação em “fomentar, enérgica e decisivamente, a produção” teria desembocado em um “progressivo desenvolvimento das funções do Estado”, com “crescente interferência econômica¹³²”. Essa pressão para o aumento da atividade pública era tanto mais justificada diante dos riscos de radicalização do “proletariado” e de “subversão da ordem pública estabelecida”: aqui estava “o mais possante dique” contra essa “torrente” e o “mais eficiente *aparelho* para canalizá-la¹³³”.

Mesmo temendo excessos de estatismo e crendo na necessidade social das “desigualdades humanas”, Reis sustentava, em princípio, a “legitimidade da interferência do Estado [...] na vida econômica da nação¹³⁴”. Compreensíveis à época, temores quanto ao acirramento da luta de classes levavam-no a clamar por mais assistência social¹³⁵. Descartava a imposição de um salário mínimo, mas acenava, de modo algo vago, com a “interferência do Estado no sentido de atenuar [...] os maléficos *efeitos*” de quedas remuneratórias¹³⁶. Diante das greves que se multiplicavam, não propunha repressão sistemática, mas uma conciliatória legislação preventiva. Além disso, quando ausente a “violência da força bruta”, o Estado passaria, nos casos concretos, a uma “*mediação conciliatória*¹³⁷”.

Como vimos, a miséria urbana e a “questão operária” já haviam levado Viveiros de Castro a abrandar seu anterior antiassistencialismo, apelando para a “caridade”. O ultralaicista Aarão Reis, porém, afastava esta última como desprezível carolice, exigindo que o amparo aos “desfavorecidos da fortuna” fosse compreendido não como aviltante “esmola”, mas como “um dos mais imperiosos *deveres coletivos*”. No seu entender, era função do Estado, canalizando um “bem entedido [...] *altruísmo*”, prestar

132 – REIS, A., *op. cit.*, p. 555.

133 – *Idem, ibidem*.

134 – v. REIS, A., *op. cit.*, p. 139, 141, 147 e 585-7.

135 – cf. REIS, A., *op. cit.*, p. 586 etc.

136 – v. REIS, A., *op. cit.*, p. 588.

137 – *Idem, ibidem*.

assistência social¹³⁸. Muito embora os veículos desta (pensões, montepios, asilos, orfanatos e sanatórios) não trouxessem grandes novidades, já havia aqui, pelo menos, uma postura mais moderna: o miserável não era mais descrito como um corpo estranho pesando sobre os ombros da sociedade, mas sim como uma *parte integrante desta*, que faria jus a seu “carinhoso amparo”, por meio do Estado¹³⁹.

Como engenheiro e autor de projetos urbanísticos, Aarão Reis não tinha maiores dificuldades para entender a crescente demanda das metrópoles por serviços contínuos, tecnicamente organizados e prestados em massa. Expondo o direito administrativo vigente, tratava longamente das novas necessidades urbanas.

Pontuava que nenhum “agrupamento humano” podia prescindir de um “regular *suprimento d’água*” e de um sistema de esgotos que o desvencilhasse das “matérias fecais e urinas¹⁴⁰” – mesmo porque se impunha transportar “para fora da cidade” “toda essa massa de *imundícias*”, assim como providenciar, “com carrocinhas fechadas e de fácil asseio”, a “coleta diária” do lixo¹⁴¹. A eficiência deveria ser aumentada, também, em várias outras atividades da administração pública, tais como o calçamento das ruas, o “ajardinamento”, o controle dos matadouros e a fiscalização dos mercados – usando-se agora, inclusive, modernos laboratórios para aferir a qualidade dos alimentos¹⁴².

Em matéria de “saúde” e da “higiene”, não havia problema em restringir “pretendidas *liberdades individuais*” potencialmente danosas a terceiros ou à coletividade¹⁴³. O Estado, no entanto, teria de ir muito além

138 – REIS, A., *op. cit.*, p. 412. O tema da assistência social já interessava o engenheiro paraense, aliás, antes da Proclamação da República: em 1882 ele teria ajudado a criar a Associação dos Auxílios Mútuos da Estrada de Ferro Central do Brasil (cf. SALGUEIRO, H.A., *op. cit.*, p. 91).

139 – *Idem, ibidem*.

140 – REIS, A., *op. cit.*, p. 406-7.

141 – REIS, A., *op. cit.*, p. 407. Sobre o papel, aqui, dos municípios, cf. REIS, A., *op. cit.*, p. 135.

142 – v. REIS, A., *op. cit.*, p. 412. Cf. também p. 135.

143 – REIS, A., *op. cit.*, p. 411.

disso, acrescentando a essas restrições “*iniciativas*” concretas: “agindo, direta e decisivamente”, deveria “melhorar e garantir as múltiplas e variadíssimas *condições de higiene e salubridade*” que – registrava o autor – “de dia para dia” iam-se tornando “mais indispensáveis” para as aglomerações humanas¹⁴⁴.

Em uma época em que as atividades necessárias à vida social se acresciam e diversificavam, o Estado não podia ser inerte. A organização, o funcionamento e a incessante melhoria dos “inúmeros e variadíssimos *serviços públicos*” convertiam-se em missão irrenunciável, remoldando, de modo reflexo, o direito administrativo¹⁴⁵. Diante dessa refuncionalização do Estado, a ciência do Direito Administrativo acabava alterando seu eixo central: deixava “de se preocupar das *relações recíprocas* dum soberano e seus respectivos súditos, para estudar, cuidadosamente, o *melhor funcionamento* [...] dos múltiplos, variados e complicados **serviços públicos** imprescindíveis [...] à crescente **prosperidade da nação**”¹⁴⁶.

6. O modelo de Estado que se construiu a partir do novo sanitarismo e de outras “ilhas de intervenção¹⁴⁷” não teve, de todo modo, uma história tão linear como pareceria à primeira vista. Impõe-se, pois, abandonar o hábito intelectual de conceber *toda* legislação e *todo* pensamento jurídico do século XIX, em *toda* o Ocidente, como *meros reflexos* de um exacerbado “individualismo burguês” que se teria supostamente imposto, *por inteiro*, graças às condições econômicas da Revolução Industrial. É precipitado, além disso, ver o Estado Interventor como o triunfo inevitável, face a tal “individualismo burguês” e a suas alternativas coletivistas, de uma *terceira via* apta a nos aproximar – com ou sem reparos neoliberais – do *fim da história*. Meras opções ideológicas, o atual apreço pelo Estado

144 – *Idem, ibidem*.

145 – v. REIS, A., *op. cit.*, p. 121, 128, 134-5 e 148. Nas palavras do autor, “a tendência do Estado, nos tempos modernos”, era “para imiscuir-se [...] senão no *funcionamento*, pelo menos na *organização* de todos os serviços” destinados a satisfazer as necessidades coletivas na vida nacional (REIS, A., *op. cit.*, p. 146).

146 – REIS, A., *op. cit.*, p. 122. Grifo do texto.

147 – Sobre tais “ilhas de intervenção”, cf. SEELAENDER, A. C. L. *Pondo os pobres...*, p. 13-4., e a bibliografia ali indicada.

Interventor ou por quem tente desmontar suas facetas de *Welfare State* não autorizam ninguém a apagar, no afã de enunciar supostas leis históricas infalíveis, nem a diversidade dos períodos passados nem a complexidade das distintas experiências nacionais.

Mesmo tendo na segunda metade do século XIX e no início do século XX graus muito distintos de desenvolvimento industrial e de enraizamento social do liberalismo, os EUA e o Brasil demonstram igualmente, em seus percursos, que a história da intervenção estatal foi mais complexa e tumultuada do que suas toscas descrições lineares. Em ambos os países, o discurso político liberal pôde conviver, por décadas, com a relativa tolerância dos tribunais oitocentistas¹⁴⁸ diante de uma intervenção ainda assistemática, legitimada por argumentos de “common sense” ou por vestígios de velhos padrões de “poder de polícia”.

Mais do que uma “constante burguesa” do inteiro século XIX, a imposição de uma rígida ortodoxia liberal e a aversão genérica aos procedimentos intervencionistas parecem ter ganhado vulto, na Suprema Corte americana, por volta da virada do século – ou seja, quando os governantes, os legisladores e as primeiras *agencias* já estavam interferindo mais intensamente na economia, por mecanismos administrativos ou legais¹⁴⁹. *A escalada rumo à ortodoxia* deu-se, portanto, dentro de um novo cenário, no qual se combinavam o *choque face à “novidade” da rápida expansão estatal* e a *recepção de novos teóricos antiestatistas*, notadamente Spencer¹⁵⁰. Aqui parecem ter pesado, ainda, o *apego a uma visão*

148 – Impõe-se lembrar aqui, porém, que o sistema de contencioso administrativo do Império não tinha na Justiça, mas sim no Conselho de Estado o seu centro nevrálgico (sobre este órgão, cf., entre outros, LOPES, J.R. *O oráculo de Delfos*. São Paulo: Saraiva, 2010, e LYNCH, C. E. C. A ideia de um Conselho de Estado brasileiro. *In: Revista de informação legislativa*, v. 42, n. 168, p. 45-63, 2005).

149 – cf. WIEBE, R., *op. cit.*, p. 8-9, 52ss, 92-3, 107 etc.

150 – A influência do pensador britânico era demonstrada, indiretamente, até mesmo por aqueles que não o queriam ver seguido na Suprema Corte. Em 1905, quando esta invalidou um diploma estadual que limitava a dez horas a jornada de trabalho dos padeiros (*Lochner v. New York*), Oliver Holmes investiu contra a maioria destacando que “a 14a. Emenda” não convertia em norma constitucional a obra “Social Statics do Sr. Herbert Spencer” (cf. o voto divergente transcrito em UROFSKY, M.; FINKELMAN, P. (Org.), *op. cit.*, v. 2, p. 627).

específica da separação de poderes e novas preocupações do Judiciário com o esvaziamento de seu campo de decisão em assuntos sociais, políticos e econômicos.

O velho poder estatal de adotar normas e medidas de “polícia” tampouco havia sido suprimido no Brasil do século XIX. Ao contrário dos liberais lusitanos, que até o termo “polícia” tabuizavam, Cairu, José Bonifácio e Feijó podiam conviver tranquilamente com ele¹⁵¹. Impulsionadas desde o final do Antigo Regime e aceleradas após a Independência, as transformações do direito em prol da liberalização econômica não eliminaram os amplos poderes “policiais” das autoridades públicas em campos-chave como o da “Higiene”. Empregada tanto pela doutrina administrativista francesa quanto pelas obras americanas que ganhariam destaque após 1889, a própria expressão “poder de polícia” não encontraria dificuldade alguma para se alojar na jurisprudência.

Este espaço oitocentista de “poder de polícia” serviu para lastrear os primeiros avanços do higienismo republicano. E foram estes avanços que, ao se avultarem, começaram a estimular a adesão de setores do mundo jurídico a uma ortodoxia liberal mais militante. Não eram apenas a moda spenceriana e a nova jurisprudência dos EUA que estavam por trás do fenômeno: aqui se reagia ao próprio incômodo causado pelo intervencionismo, invasor não só do altar jurídico da propriedade, mas até de espaços antes tradicionalmente vistos como objeto do poder doméstico¹⁵².

ss Deixando numerosos vestígios nos principais jornais da época, a larga influência de Spencer nos EUA foi expressamente reconhecida por intelectuais como William James e o sociólogo Franklin Giddings. Em sua visita aos Estados Unidos (1882), o grande defensor dos *triumfantes na competição social* foi mimado pelas empresas ferroviárias e homenageado por grandes empresários. Obras como “The Man Versus the State” eram publicadas dos dois lados do Atlântico com apenas um ano de intervalo. Não faltaram nem mesmo crianças americanas batizadas como “Herbert Spencer”— uma delas ganharia o Prêmio Nobel em 1944; outra, enfrentando o poder econômico, viria a processar a Standard Oil no Missouri (cf. YODER, Joel. *Herbert Spencer and his American Audience*. Tese (Doutorado em História) – Loyola University. Chicago, 2015, p. 286-7, 389ss, 396, 399-400, 434-5, 439 e 440-1).

151 – cf. SEELAENDER, A.C.L., *Polizei...*, p. 75-6 e 110, n. 11.

152 – Imaginada eterna e inevitavelmente retrojetada, uma rígida e totalizante bipartição do mundo social entre as esferas do indivíduo e do Estado pode inviabilizar o estu-

Compondo uma constelação local de circunstâncias, a mortandade das epidemias, os êxitos de Oswaldo Cruz, o empenho político do governo e a reação das elites ao levante popular de 1904 vieram a aplinar rapidamente a aceitação do sanitarismo republicano e, por tabela, do intervencionismo que se expandia e modernizava. O antiestatismo passou a sofrer defecções. Não por acaso, como vimos, mesmo Ruy e Pedro Lessa passaram a exaltar o antigo vilão-mor da “ditadura sanitária¹⁵³”.

Desfeita a escalada da ortodoxia e alterado o contexto internacional pelo intervencionismo triunfante na Primeira Guerra, os novos livros de Direito Administrativo poderiam assimilar com menor dificuldade as “ilhas de intervenção” dessa república constitucionalmente liberal. Publicada poucos anos após o conflito, a obra de Aarão Reis já apresentaria a Administração como polo social de prestação de serviços¹⁵⁴. Cada vez mais ativo e presente na sociedade, o Estado Interventor não passava mais por excrescência; pelo contrário, o que existia agora era “o hábito adquirido” de presenciar “repetidas e quazi continuadas interferências¹⁵⁵”.

Cada vez mais aceita em áreas supostamente excepcionais, a intervenção estatal ia-se consolidando, a despeito do diploma constitucional vigente lhe ser, então, muito pouco favorável. Nos Anos 20, Francisco Campos já ousava apresentá-la como uma incontornável *realidade*, diante da qual só caberia à Lei Maior curvar-se.

do e a compreensão de longevos conceitos herdados do passado pré-liberal, alguns dos quais seguiram presentes no Brasil, em certa medida, até o século XX. A esfera doméstica tradicional nem sempre foi vista, por exemplo, como uma singela soma de indivíduos; seus dirigentes nem sempre foram concebidos, em suas relações com o Estado, apenas e tão-somente como proprietários (cf. aqui SEELAENDER, A.C.L., *A longa sombra da casa...*, bem como a bibliografia ali citada).

153 – Sobre o tema, cf. ainda RODRIGUES, L. B. *História...*, v. 2, p. 78-9, e BRITTO, N., *op. cit.*, p. 81.

154 – Muito embora o conceito de “serviço público”, inspirado em Duguit, fosse aqui mais amplo do que o ora corrente entre nós, o livro de Reis já mencionava, de modo claro, a rápida expansão das atividades estatais relativas à assistência social e ao fornecimento de água, energia, esgoto e transporte. Sobre os efeitos, em si, da Primeira Guerra, cf. REIS, A., *op. cit.*, p. 529.

155 – cf. REIS, A., *op. cit.*, p. 554 – aqui reiterando trecho publicado em livro de 1918, no qual se referia ao papel do Estado em geral.

Posto que nesta consagrado com “incondicional e irrestrita latitude”, o direito de propriedade poderia agora ser relativizado; mesmo sem exceção constitucional específica, o direito dos locadores à livre contratação já teria de ceder terreno aos direitos sociais dos locatários¹⁵⁶. Inspirando, nos intérpretes, uma releitura atualizadora do texto de 1891, leis administrativas e civis mais recentes tornariam válidas, supostamente, medidas intervencionistas que com ele pareciam colidir¹⁵⁷.

A representatividade dessa passagem é contestável: nem dezenas de visitas de Gulliver o tornariam bom padrão de medida para Lilliput. À parte alguns oásis um tanto afastados, semelhantes combinações de audácia e sofisticação teórica¹⁵⁸ não costumam encontrar, na doutrina brasileira de Direito Administrativo, muitos locais de afloramento. Em todo caso, por revelarem – mesmo que no limite – o que já então podia ser arguido, as palavras de Campos são um indício importante: evidenciam, qual um ponto de chegada, uma inquestionável assimilação, em poucas décadas, do Estado Interventor por juspublicistas da Primeira República.

Texto apresentado em outubro de 2020. Aprovado para publicação em janeiro de 2021.

156 – CAMPOS, *Pareceres...*, p. 49-50. Cf. ali, ainda, p. 47, 51 e 58.

157 – CAMPOS, *Pareceres...*, p. 49-50. Cf. ali, ainda, p. 47, 51 e 58.

158 – Perceba-se que, usualmente, o jurista vê na Constituição o parâmetro para interpretar a lei ordinária – e não o contrário, como Campos aqui propôs.

Nas primeiras décadas do século XX, por sinal, ainda estavam em fase de construção as principais teorias capazes de explicar transformações constitucionais legítimas que se dessem sem a alteração dos textos-base das próprias constituições. Em que medida a atitude de Campos refletia essas recentes formulações estrangeiras ou apenas hipertrofiava revolucionariamente o costume oitocentista de *interpretar a lei a partir de atos inferiores* (e.g., decretos, portarias e avisos ministeriais), isso não nos parece, por ora, fácil de dizer. De qualquer modo, cumpre desde já salientar que, para Campos, a legislação infraconstitucional parecia estar, nos Anos 20, menos distante da *nova realidade social e econômico* do que a Constituição de 1891 (sobre o que seria, a seu ver, tal *realidade*, cf. CAMPOS, *Pareceres...*, p. 47 e 54).