

## **Seção 6 – Pesquisa: teses acadêmicas na Universidade de São Paulo**

**Plano da Seção: 24.** Critérios de análise. **25.** Império: quadro institucional da pesquisa. **26.** Império: teses. **27.** Primeira República: quadro institucional da pesquisa. **28.** Primeira República: teses. **29.** Pós-1930, até 1988: quadro institucional da pesquisa. **30.** Pós-1930, até 1988: teses.

PARA USO EXCLUSIVO EM AULA - NÃO DIVULGAR

## 24. Critérios de análise.

Alguns dos critérios de análise quanto à teoria do direito administrativo decorrente da atividade de *ensino* (obras gerais), apresentados no tópico 17, valem igualmente para esta Seção, a qual visa a produzir análise a partir da perspectiva da atividade de *pesquisa*.

Assim, adota-se a mesma periodização histórica proposta, bem como a justificativa de se buscar, no ambiente universitário<sup>1</sup>, uma amostragem significativa da teoria do direito administrativo.

Também se reafirma o propósito de buscar, pela análise dessas obras, elementos que permitam melhor compreender a teoria, como resultante coletiva e impessoal, da qual se aproxima por meio dos macromodelos da legalidade e da justicialidade.

Contudo, sem perder de vista a conexão com as informações apresentadas na Seção anterior, no caso desta Seção não faz sentido, em termos de método, o uso estrito da grade de análise baseada na função das obras, nas fontes de informação dos autores e nos temas que merecem ênfase.

Isso porque, pela própria natureza das “teses”, como forma de se produzir pesquisa, a função da obra é prévia e pontualmente definida e o recorte temático tende a ser monográfico.

De todo modo, pretende-se, com a investigação das teses, chegar a elementos complementares aos colhidos com aquela feita sobre as obras gerais, para fim de uma síntese conclusiva.

O foco desta Seção é, pois, a pesquisa, enquanto uma das funções desempenhadas pela universidade.

---

<sup>1</sup> Emprega-se aqui “universitário” em sentido amplo – no sentido do espírito das universidades, segundo a concepção ocidental –, sem preocupação com a nomenclatura técnica atual, distinguindo universidades de outras formas de estabelecimentos de pesquisa e ensino superior.

Em linhas gerais, “pesquisa” – não apenas aquela desenvolvida na universidade – implica essencialmente a atividade intelectual conduzida em bases sistemáticas, com a finalidade de ampliar o estoque de conhecimento humano.

Usualmente distingue-se pesquisa básica e pesquisa aplicada, ambas remetendo a essa essência comum. A *pesquisa básica*, seja experimental, seja teórica, volta-se à aquisição de novos conhecimentos sobre os fundamentos dos fenômenos e dos fatos observáveis, sem que se tenha em mente alguma aplicação em particular. A *pesquisa aplicada* diferencia-se da básica por estar diretamente direcionada a um objetivo prático<sup>2</sup>.

Nesse sentido, “pesquisa” diferencia-se de “ensino”<sup>3</sup>. A atividade de ensinar é essencialmente disseminação do conhecimento.

O aluno, o estudante, ou mesmo o profissional que vai buscar aprender aquilo que já está disponível por obra de outros (escrita, falada – divulgada, enfim) não está fazendo pesquisa: está aprendendo, ou seja, está sendo sujeito da atividade de ensino.

Ainda que formalmente os resultados de uma atividade de ensino e os de uma atividade de pesquisa possam ser semelhantes – por exemplo: uma monografia apresentada por um estudante –, a diferença essencial está na finalidade desse trabalho, a qual se evidencia por seu conteúdo (e não necessariamente pelo objetivo manifestado pelo autor).

---

<sup>2</sup> Essas considerações sobre pesquisa foram extraídas do *Frascati Manual*, p. 30. Trata-se de publicação voltada ao estabelecimento de padrões internacionais sobre pesquisa e desenvolvimento, realizada pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), a partir de encontro de especialistas, havido na localidade de Frascati (Itália), em 1963, reeditada e amplamente empregada até os dias de hoje nos meios científicos internacionais. Eis os trechos acima utilizados, no original: “63. *Research and experimental development (R&D) comprise creative work undertaken on a systematic basis in order to increase the stock of knowledge, including knowledge of man, culture and society, and the use of this stock of knowledge to devise new applications.* 64. *The term R&D covers three activities: basic research, applied research and experimental development; these are described in detail in Chapter 4. Basic research is experimental or theoretical work undertaken primarily to acquire new knowledge of the underlying foundation of phenomena and observable facts, without any particular application or use in view. Applied research is also original investigation undertaken in order to acquire new knowledge. It is, however, directed primarily towards a specific practical aim or objective*”.

<sup>3</sup> Aliás, o *Frascati Manual* (p. 31) expressamente exclui do sentido de pesquisa as atividades de ensino: “68. *All education and training of personnel in the natural sciences, engineering, medicine, agriculture, the social sciences and the humanities in universities and special institutions of higher and post-secondary education should be excluded*”.

Explique-se: independentemente da intenção eventualmente declarada por seu autor, não será pesquisa o trabalho que simplesmente compile e reproduza conhecimento preexistente – o que, todavia, se vê com indesejável frequência na academia<sup>4</sup>.

Nem mesmo o expediente de somar a opinião de quem escreve a uma das linhas de ideias relatadas no trabalho tem o poder de torná-lo essencialmente pesquisa<sup>5</sup>.

Por outro lado, a pesquisa não pressupõe extraordinário salto no conhecimento. No mais das vezes, a legítima pesquisa implica sutis acréscimos de informações, de argumentos, ou mesmo de novas perspectivas de abordagem de um problema.

Ensino e pesquisa, portanto, são diferentes em essência, em que pese seja evidente a conexão entre eles: sem disseminação e apreensão do conhecimento acumulado pela humanidade não há possibilidade de que as novas gerações atuem eficientemente para

---

<sup>4</sup> Virgílio AFONSO DA SILVA aponta, criticamente, uma contaminação da pesquisa pelos manuais (estes, segundo entende, tendendo a ser menos profundos e de menor qualidade que os de trinta anos atrás): “São monografias [de pesquisa] baseadas em manuais, quando deveria ser o contrário. Já vi vários trabalhos que conseguem a proeza de estender duas páginas de um manual para 250 páginas de monografia. E não é porque o aluno achou a ideia contida no trecho interessante, mas simplesmente destrinchou as duas páginas e não pesquisou nada mais” (“Debates – O que é pesquisa em direito”, p. 61).

<sup>5</sup> Trata-se da situação em que se relata haver a “linha (escola, teoria...) A”, “a linha B”, e a indefectível “linha mista (intermediária, eclética...) de A e B”, acrescentando-se a declaração do autor de filiação a uma delas.

Ressalve-se, contudo, que não se está negando a utilidade de um trabalho assim, que, se bem feito, pode servir como relevante veículo de ensino; porém, está-se criticando a sugestão de que seja essa uma forma de pesquisa, no sentido acima apontado.

Nem se está dizendo que pesquisa seja mais, ou menos, importante que ensino: ambos têm sua fundamental importância; mas o que é nocivo é confundi-los.

É nocivo tanto do ponto de vista da qualidade dos resultados, como do ponto de vista das políticas de desenvolvimento social. Por exemplo: as universidades estaduais paulistas – como é o caso da Universidade de São Paulo – pretendem ser (e são) universidades de pesquisa de padrão mundial. Para tanto, investem fortemente em um corpo docente com titulação acadêmica (doutorado), o que é pressuposto para o bom desempenho de pesquisa (indica um treinamento específico para tal), mas não necessariamente é pressuposto para o bom desempenho do ensino (por vezes melhor realizado por indivíduos sem doutoramento, ou exigências similares). E exigem de grande parte desse corpo docente uma dedicação integral à docência e à *pesquisa*: as horas a mais de dedicação desses docentes implicam mais pesquisa e não mais aulas. Ora, fazer pesquisa é muito mais custoso do que ensinar, tanto pela dedicação em horas de trabalho dos pesquisadores, como pelos equipamentos necessários. Daí se vê o impasse a que se chega ao se pretender expandir o ensino universitário – política fundamental para o desenvolvimento social e humano do País – em um modelo institucional que exige, ao mesmo tempo e dos mesmos docentes, a pesquisa em padrão de excelência.

Enfim, centros de excelência em pesquisa, que ao mesmo tempo sejam centros de ensino de excelência e abertos a grandes números de alunos, são praticamente inviáveis, como indica a experiência mundial. Impõe-se repensar o sistema de ensino e pesquisa, de modo a permitir que existam – como elementos distintos, que naturalmente são, mas atuando em simbiose – tanto excelentes centros de ensino acessíveis a um grande contingente populacional e que se beneficiem dos resultados dos avanços do conhecimento, como excelentes centros de pesquisa, que recebam os indivíduos (naturalmente menos numerosos) com vocação para tanto.

fazer o conhecimento evoluir; ao mesmo tempo, o resultado das pesquisas passa a compor o acervo de conhecimentos a ser sucessivamente ensinado a novos indivíduos.

Entretanto, a dificultar, na prática, a distinção entre obras de ensino e de pesquisa, muitas vezes formalmente um mesmo trabalho (livro, artigo, palestra...) pode conter aspectos de ambos (ensino e pesquisa).

Isso se passa, mais intensamente com o direito e com as ciências sociais em geral, que se valem de fórmulas discursivas similares tanto no pesquisar, como no ensinar<sup>6</sup>.

Todavia, pode-se identificar na “tese” uma forma própria da tradição universitária, precipuamente voltada a veicular pesquisa<sup>7</sup>.

A tese, no contexto da universidade brasileira, mantém a essência de conter uma ou mais proposições a serem sustentadas, importando avanço no conhecimento.

---

<sup>6</sup> No direito, uma peculiaridade do discurso se faz ainda notar. Carlos Ari SUNDFELD, observando um dado da realidade prática do meio acadêmico jurídico, conclui: “O que um professor de Direito almeja? Ser um jurista. Este não é exatamente um pesquisador, mas um sujeito de opinião; o que o caracteriza e entrava nosso progresso enquanto formuladores de teorias é o fato de termos um Direito de opinião. O que importa é alguém se transformar em um detentor de opiniões relevantes [...]” (“O que é pesquisa em direito? – parte 1.2”, p. 50).

No caso específico do direito, dado o aspecto dogmático do saber jurídico, voltado à decidibilidade, há ainda um fator agravante, notado por Tercio Sampaio FERRAZ JUNIOR (vislumbrando especialmente o Brasil): a absorção da pesquisa pela dogmática. Em suas palavras:

“No Brasil, comumente noto o autor reproduzindo um saber. Muitas vezes compramos um livro com 40% de reprodução de texto legal, e o resto em reprodução parafrásica – esta é a representação mais desesperada dessa dogmática. [...] A dogmática termina absorvendo a pesquisa, utilizando-a para fins próprios. Assim, a pesquisa jurídica é tradicionalmente limitada. Às vezes percebemos trabalhos que rompem esse estreitamento mas, no Brasil, eu diria que 90% têm essa enorme limitação, com uma forte absorção pela dogmática.” (“A relação entre dogmática jurídica e pesquisa”, pp. 78-79).

<sup>7</sup> Conforme definição oferecida por André LALANDE, tese é:

“Posição de uma doutrina que se engaja a sustentar contra as objeções que lhe poderiam ser feitas. – Do que deriva o emprego dessa expressão: 1º (com um sentido menos preciso) para designar a doutrina de um filósofo sobre um ponto determinado, as conclusões apresentadas por um advogado em uma sustentação, a ideia defendida por um político em uma discussão ou um discurso, etc.; [...] – 2º (no uso universitário) para designar as dissertações ou obras produzidas em vista de se obter o grau de doutor; essas ‘teses’ tendo consistido, de início, em uma simples folha, onde estavam enunciadas em termos formais as proposições que o candidato se engajava a sustentar.” (*Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, 1131. No original: “*Position d’une doctrine qu’on s’engage à soutenir contre les objections qui pourraient y être faites. – D’où l’emploi de ce mot: 1º (avec un sens moins précis) pour désigner la doctrine d’un philosophe sur un point déterminé, les conclusions soutenues par un avocat dans un plaidoyer, l’idée défendue par un homme politique dans une discussion ou un discours, etc.; [...] – 2º (dans l’usage universitaire) pour désigner les mémoires ou les ouvrages composés en vue d’obtenir la grade de docteur; ces ‘thèses’ n’ayant consisté, tout d’abord, qu’en une simple feuille, où étaient énoncées en termes formels les propositions que le candidat s’engageait à soutenir.*”).

Nesse sentido, a tese pode ser tomada como um exemplo significativo de pesquisa, prestando, no caso, como fonte para se identificar a formação da teoria do direito administrativo.

No entanto, a forma adotada pela tese acadêmica varia historicamente e conforme a tradição de cada país.

Assim, nos primórdios da Universidade de São Paulo (USP), como será visto no tópico seguinte, “teses” eram efetivamente simples proposições a serem sustentadas perante examinadores.

Hoje em dia, “teses” são relativamente longos textos dissertativos, nos quais a ou as ideias que configuram a “tese” (em sentido estrito) são sustentadas a partir de uma articulação mais ampla de conhecimentos acumulados, com novos conhecimentos obtidos a partir de pesquisa experimental ou teórica e com argumentos e perspectivas propostos pelo autor.

Na apreciação de Jorge AMERICANO (escrevendo na década de 1940):

“As teses, durante muito tempo, foram coisas diversas do que hoje nós chamamos ‘tese de concurso’, e que é mais uma dissertação. Eram simples proposições, afirmações sem sustentação, para serem sustentadas no debate do concurso ou no debate da defesa de teses. [...] Teria sido, talvez, mais difícil do que hoje. Não se descobria antecipadamente o defensor perante os professores. Afirmava e ouvia a arguição, com todos os argumentos, de maneira que não se oferecia ao ataque; por outro lado, a sua própria defesa estaria talvez enfraquecida por não poder prever por onde viesse o argumento. Quando se escreve uma dissertação, sabe-se que os argumentos vêm, pelos defeitos da dissertação. Como quer que seja, dizem alguns – e eu ouvi de Gabriel de Rezende, pai, pessoalmente – que era extremamente difícil defender teses a esse tempo, quando as teses eram simples proposições.”<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> O Conselheiro Ribas, pp. 30-31.

O presente trabalho, ao tomar as “teses” como objeto de análise, abarca igualmente aquilo que por vezes se diz “dissertação”, desde que no contexto de pesquisa<sup>9</sup>.

Ademais, decidiu-se neste trabalho proceder a uma redução amostral do material a ser analisado, tomando-se apenas as teses apresentadas na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, desde sua origem, ou seja, desde antes da existência da própria Universidade.

Essa escolha é dada não simplesmente pelo fato de se tratar da casa de formação e de carreira docente deste autor e na qual ora se apresenta esta tese – e, nesse sentido, não deixa de ser uma homenagem que intenciona prestar à Velha e Sempre Nova Academia. Mas antes por se tratar notoriamente de instituição que possui, com continuidade ao longo do mais largo período histórico, uma produção de grande qualidade e volume.

Pretendeu-se, para tanto, consultar o total<sup>10</sup> das teses de direito administrativo disponíveis no acervo da Biblioteca da Faculdade de Direito da USP<sup>11</sup>: teses de concurso para lente substituto e, em época posterior, para lente catedrático, ao longo do século XIX, a partir da criação da cadeira de direito administrativo (1851); teses de concurso de professor catedrático ou titular, ao longo do século XX; teses de livre-docência; teses de doutorado e dissertações de mestrado, desde a consolidação do atual modelo de pós-graduação.

Conforme será esclarecido a seguir, durante muito tempo, no Império e início da República, houve também teses – sob a forma de proposições – que os bacharéis podiam

---

<sup>9</sup> Nos tópicos seguintes, conforme se introduza cada período histórico, será feita breve explanação da respectiva aplicação acadêmica da tese (e da dissertação).

<sup>10</sup> Ao se falar em “total” há que se ressaltar, por óbvio, que pode ter havido falha na identificação de algum trabalho, seja por erro deste autor, seja por lapso dos catálogos. Que constem expressamente, pois, desculpas deste autor aos autores (presentes ou *in memoriam*) das obras eventualmente não mencionadas.

<sup>11</sup> Como resultado de importante trabalho de registro produzido pela equipe da Biblioteca – sob a coordenação da Diretora do Serviço de Biblioteca e Documentação Giacomina Faldini, ao tempo em que eram Diretor e Vice-Diretora da Faculdade Álvaro Villaça Azevedo e Odete Medauar – há publicação consistente em catálogo de todas as teses constantes do acervo, até 1996. Além dessa publicação, a base de dados eletrônica do sistema Dedalus permite pesquisa com o filtro “teses”. A partir dessa identificação dos títulos nessas bases, o autor pôde consultá-las fisicamente. Fundamental, neste ponto, registrar o agradecimento pela gentileza do tratamento e os cumprimentos pela excelência profissional e dedicação aos integrantes da equipe da Biblioteca da Faculdade, especialmente aos que atuam no Serviço de Atendimento ao Usuário, na sala de consulta da Biblioteca Central e na sala de consulta da Biblioteca do Departamento de Direito do Estado.

apresentar ao final de seu curso de graduação, para obter o grau de doutor, em uma lógica bem diversa do que atualmente se diz “pós-graduação”. O acesso a essas teses, porém, dada a inexistência de catalogação, é extremamente difícil<sup>12</sup>. Ainda assim, uma pequena amostragem desse material foi selecionada para a análise que se segue.

Consultaram-se teses de *direito administrativo*. Com isso se quer dizer teses que expressamente se apresentem como de direito administrativo (como no caso das teses do tempo do Império, que eram propostas sob a indicação da cadeira à qual se relacionavam), ou teses que este autor tenha considerado pertencerem ao que se convencionou tratar na academia como a disciplina “direito administrativo” (independentemente de vinculação formal a orientador que seja professor da cadeira, ou ao Departamento de Direito do Estado).

Por certo, há temas transversais (por exemplo: desapropriação – passível de tratamento por enfoque de direito administrativo, direito constitucional, direito civil –; ou regulação – idem quanto ao direito administrativo, direito econômico, direito comercial) e temas que se inserem em disciplinas que a academia passa mais contemporaneamente a tratar como destacadas do direito administrativo (por exemplo: direito urbanístico, direito ambiental).

Nos casos de temas transversais, este autor buscou avaliar o caráter preponderante ou não de um enfoque administrativista; nos casos das disciplinas de criação mais recente, respeitou-se sua autonomia didática, ou seja, não se arrolaram as respectivas teses como de direito administrativo.

Igualmente não foram incluídas teses de concurso (titularidade ou livre-docência) que, apesar de conterem enfoques transversais, tenham sido apresentadas por seus respectivos autores como pertinentes a outra área do curso.

---

<sup>12</sup> A Biblioteca da Faculdade possui grande acervo de volumes encadernados contendo esse material, porém, sem ordem cronológica (mesmo dentro de cada volume). Esses volumes contêm ainda outras espécies de trabalhos acadêmicos e não possuem índices. Desse modo, a identificação das teses de doutoramento desse período demandaria que dezenas, ou mesmo mais de centena de volumes fossem verificadas folha a folha, em um trabalho que pode importar relevante pesquisa histórica, mas que fugiria à dimensão desta tese.

Essas teses foram consultadas na busca de elementos que permitam produzir análise similar à que se fez na Seção anterior quanto às obras gerais de ensino.

Assim, as teses não foram consultadas na busca da apreensão dos conhecimentos que transmitem sobre seu tema específico; e a análise produzida nos tópicos seguintes não pretende individualizar comentários sobre cada uma, mas transmitir uma visão de conjunto que delas se haja extraído.

## **25. Império: quadro institucional da pesquisa.**

Uma ressalva, de plano, impõe-se, a fim de se evitarem considerações anacrônicas. A consciência do “fazer pesquisa” é algo que evolui permanentemente no Brasil, ganhando destaque crescente no cenário da organização formal do ensino superior ao longo do século XX.

A evolução dessa consciência passa – para voltar atenção ao ambiente específico de produção da presente investigação – pela criação dos Fundos Universitários de Pesquisa para a Defesa Nacional, na Universidade de São Paulo, sob a liderança do Reitor Jorge Americano, em 1942, no contexto da entrada do Brasil na Segunda Guerra; e, posteriormente, pela previsão constante da Constituição do Estado de São Paulo, de 1947<sup>13</sup>, em muito influenciada pela atuação dos deputados constituintes Caio Prado Júnior e Lincoln Feliciano, que resultou na decisão legislativa de se criar a Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (Lei n. 5.918/60), medida que foi implementada por decisão do Governador Carvalho Pinto, em 1962<sup>14</sup>.

No âmbito da legislação federal sobre educação superior, a fixação da ideia de indissociabilidade entre ensino e pesquisa fica clara a partir da Lei de Diretrizes e Bases de 1968 (Lei n. 5.540)<sup>15</sup>.

---

<sup>13</sup> “Artigo 123. O amparo à pesquisa científica será propiciado pelo Estado, por intermédio de uma Fundação, organizada em moldes que forem estabelecidos por lei.

“Parágrafo único. Anualmente, o Estado atribuirá a essa Fundação, como renda de sua privativa administração, quantia não inferior a meio por cento do total de sua receita ordinária”.

<sup>14</sup> LAFER, Celso, “A FAPESP no limiar de seus 50 anos”.

<sup>15</sup> Sobre esse ponto e sobre a evolução do tratamento legislativo da matéria, ver RANIERI, Nina Beatriz, *Educação superior, direito e Estado na Lei de Diretrizes e Bases (Lei n. 9.394/96)*, pp. 44 e segs..

Enfim, há que se relativizar o sentido de *pesquisa* ao se tratar das teses produzidas ao longo do período imperial.

Mas o presente tópico visa, ainda antes de se iniciar a análise específica das teses a esclarecer a posição do direito administrativo no curso de direito e o sentido regulamentar (ou estatutário) das teses no período.

Tomem-se, como primeira referência, os Estatutos dos Cursos Jurídicos do Império, de 1853<sup>16</sup>, que são os Estatutos que se seguem à autorização para a criação da cadeira de direito administrativo<sup>17</sup>.

Os Estatutos de 1853 incluem a cadeira de “direito administrativo pátrio” no 5º ano do curso. E os Estatutos de 1854<sup>18</sup> mantêm a cadeira, então denominada “direito administrativo”, no 5º ano.

Já os Estatutos de 1865<sup>19</sup> dividem o curso em duas seções: “ciências jurídicas” e “ciências sociais”, posicionando o “direito administrativo” somente na grade da seção de “ciências sociais”, em seu 3º ano, que passa a ser o último<sup>20</sup>. Aliás, nesse tempo, ou, mais precisamente, na década seguinte, o ensino jurídico passa por experiência polêmica, e objeto de severas críticas, com a extensão do sentido da reforma de Leôncio de Carvalho (e do “ensino livre”); é o sistema em que os alunos inscritos nos cursos de direito necessitavam apenas comparecer para exames, independentemente de haverem frequentado aulas – as quais muitas vezes não eram dadas pela ausência total de alunos<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> Decreto n. 1.134, de 30 de março de 1853.

<sup>17</sup> Decreto n. 608, de 16 de agosto de 1851.

<sup>18</sup> Decreto n. 1.386, de 28 de abril de 1854, complementado pelo Decreto n. 1.568, de 24 de fevereiro de 1855.

<sup>19</sup> Decreto n. 3.454, de 26 de abril de 1865.

<sup>20</sup> Nesse regime, “o curso de estudos na Secção de Ciências Jurídicas será de quatro anos, e de três na de Ciências Sociais” (art. 2º).

<sup>21</sup> Eis como Antônio Ferreira de ALMEIDA JÚNIOR avalia e descreve a situação: “Mas um dia, em 1879, o Governo do senhor D. Pedro II disse aos estudantes: ‘Essa história de ouvir lições é velharia. Ide! Estais dispensados de comparecer às aulas. Estudai onde quiserdes, e, quando vos julgardes preparados, apresentai-vos para prestar exames’. A isso se reduziu, praticamente, o que havia de importante na reforma de Leôncio de Carvalho. [...] Os moços, em maioria, se abstiveram de estudar [...] mas, no devido tempo apareciam para os exames. Sabiam pouco, ou não sabiam nada; o que não obstava a que fossem aprovados. Valendo-se das franquias da lei, muitos prestavam em primeira época os exames de uma série, e, em segunda, os da série subsequente. Alguns requeriam logo depois uma época extraordinária, para nova série. Puderam deste modo vir a diplomar-se em quatro, em três e até em dois anos... Eram os bacharéis ‘elétricos’, como ficaram apelidados pelo povo” (“A Faculdade de Direito e a cidade”, pp. 64-65).

Essa divisão entre ciências jurídicas e ciências sociais é mantida pelos Estatutos de 1885<sup>22</sup>, os quais até mesmo passam a designar dois “cursos”. Nessa época, o direito administrativo, dito “ciência da administração e direito administrativo”, é mantido no curso de ciências sociais, mas é expandido para dois anos: o 3º e o 4º, em um curso de 5 anos.

Os Estatutos de 1885 explicitam, em seu art. 296, como consequência dessa divisão nos dois cursos, que “o grau do bacharel em ciências jurídicas habilita para a advocacia, a magistratura e os ofícios de justiça; o de bacharel em ciências sociais, para os lugares do corpo diplomático e consular.”

Tal dispositivo refere-se a funções públicas que exigem habilitação específica. Ao lado delas, certamente muitos bacharéis em ciências sociais, ou mesmo em ciências jurídicas, buscavam exercer funções junto à administração pública em geral.

De todo modo, é interessante constatar que, ao longo desse período, o direito administrativo fosse mais associado ao “social” do que ao “jurídico”, servindo de instrumento às atividades afetas à administração e à diplomacia, mais do que às atividades do foro judicial e de aconselhamento jurídico privado<sup>23</sup>.

Trata-se de uma concepção provavelmente justificada pelo sistema então vigente de dualidade de jurisdições. A administração e a jurisdição administrativa a ela

---

<sup>22</sup> Decreto n. 9.360, de 17 de janeiro de 1885.

<sup>23</sup> Segundo o art. 1º, §§ 1º e 2º, dos Estatutos de 1865, a *seção de ciências jurídicas* compreendia as cadeiras direito natural privado e público; direito romano; análise da Constituição do Império; direito criminal; direito civil pátrio; direito comercial e marítimo; teoria e prática do processo; direito eclesiástico; e a *seção de ciências sociais* continha as cadeiras de direito natural privado e público; análise da Constituição; direito internacional e diplomacia; direito administrativo; economia política; direito eclesiástico.

Já nos termos dos Estatutos de 1885, arts. 3º e 5º, respectivamente, o *curso de ciências jurídicas* incluía: direito natural; direito constitucional; direito eclesiástico; direito romano; direito criminal, incluído o direito militar; direito civil; direito comercial, incluído o direito marítimo; medicina legal; processo criminal, prática do mesmo processo, e hermenêutica jurídica; processo civil, processo comercial, e prática dos mesmos processos; história do direito nacional; e o *curso de ciências sociais*: direito natural; direito público universal; direito eclesiástico; direito constitucional; direito das gentes; diplomacia e história dos tratados; ciência da administração e direito administrativo; economia política; ciência das finanças e contabilidade do Estado; higiene pública; legislação comparada sobre o direito privado (noções).

organicamente integrada operam em uma lógica mais próxima da realidade político-social<sup>24</sup>.

Com a proclamação da República, as Faculdades de Direito voltaram a outorgar o título unificado de “bacharel em ciências jurídicas e sociais”<sup>25</sup> e a disciplina “ciência da administração e direito administrativo” volta a ser ministrada no 5º ano do curso.

Ao longo do período do Império, as “teses” e “dissertações” existiam estatutariamente na Faculdade de Direito de São Paulo em duas situações: a obtenção do grau de doutor e o ingresso, por concurso público, dos docentes.

E em ambas as situações as teses apresentavam-se de forma muito diversa da atual, como visto no tópico anterior. Também os próprios doutoramento e carreira docente mostravam-se bastante diferentes.

Inicie-se pelo caso do grau de doutor.

Não havia, no tempo do Império, doutoramento com o sentido atual, nem um sistema de pós-graduação propriamente dito. O grau de doutor não pressupunha uma atividade acadêmica “posterior” à graduação.

Com as sucessivas mudanças estatutárias, houve variações no tratamento da matéria. Mas, em linhas gerais, pode-se destacar o seguinte:

Ao final do curso de “direito” (com as diversas denominações que recebeu), dois graus poderiam ser outorgados aos alunos: o grau de bacharel e o grau de doutor.

---

<sup>24</sup> Todavia, o destaque ao papel político do Conselho de Estado dado pela maioria das análises históricas que sobre ele recaem não deve excluir, segundo José Reinaldo de Lima LOPES, seu papel jurídico, especialmente no que se pode considerar um controle de constitucionalidade (*O direito na história*, p. 310). Uma análise aprofundada da atividade da Seção de Justiça do Conselho de Estado, em matéria consultiva e em matéria contenciosa, é feita pelo mesmo autor em seu *O oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império*.

<sup>25</sup> Lei n. 314, de 30 de outubro de 1895 e Decreto n. 2.226, de 1º de fevereiro de 1896.

Os alunos que pretendessem, além do bacharelado, o grau de doutor, deveriam inscrever-se para tanto, apresentando “teses” e uma “dissertação”<sup>26</sup>.

Tratava-se de escolha feita entre duas alternativas de conclusão do curso: a via das teses, levando ao grau de doutor, dizia-se “conclusão magna”<sup>27</sup>. Admitia-se também, sob a vigência de certos estatutos, que o portador do grau de bacharel a qualquer tempo se inscrevesse para a obtenção do grau de doutor, mediante defesa de teses.

As teses – em geral, no mínimo três por cadeira – eram apresentadas sob a forma de proposições: afirmações curtas, não mais que uma oração no mais das vezes, sem qualquer desenvolvimento argumentativo.

E as dissertações eram também bastante sucintas, sobretudo nas primeiras décadas do período: algo como 20 ou 30 laudas.

Quanto aos concursos para ingresso na carreira docente, as teses e dissertações exigidas (além de uma aula) tomavam a mesma forma que acaba de ser exposta quanto ao grau de doutor, ou seja, proposições equivalentes cada qual a uma oração sobre diversas cadeiras do curso. Além das teses, havia uma dissertação sucinta<sup>28</sup>.

A carreira docente, no Império, era composta por lentes catedráticos e lentes substitutos.

---

<sup>26</sup> Decreto n. 1.134/53, art. 135; Decreto n. 1.386/54, art. 81; Decreto n. 1.568/55, art. 67; Decreto n. 3.454/65, arts. 77-78; Decreto n. 9.360/85, art. 295.

<sup>27</sup> Eis como o disciplinava o Decreto n. 1.134/53:

“Art. 7º. Para se conferir o grau de Bacharel será necessária a frequência do curso completo e competente aprovação. Os Bacharéis, que aspirarem ao grau de Doutor, serão obrigados a mais um exame em conclusões magnas.

“Art. 8º. Para as conclusões magnas os Bacharéis apresentarão teses; as quais serão de sua livre escolha, mas devendo recair sobre as matérias mais importantes do curso que a Congregação designará com a precisa antecedência, que nunca excederá de seis meses.

“Art. 9º. A estas teses se juntarão cinco Leis ou cinco artigos, ou parágrafos de Leis para a competente análise; e além disso uma dissertação que deverá recair sobre um ponto dado pela Congregação do modo prescrito no cap. 6º do tit. 2º”.

Ver ainda arts. 135 e segs..

<sup>28</sup> Decreto n. 1.134/53, art. 45: “Os atos do concurso consistirão: na defesa de teses; em uma preleção oral e em uma dissertação escrita. As teses constarão de número certo de proposições; recaindo três sobre cada matéria ensinada em todo o curso, à escolha do opositor e com aprovação da Congregação. Os dois últimos atos versarão sobre pontos dados pela mesma Congregação”.

De início, os concursos públicos eram realizados somente para a escolha destes últimos<sup>29</sup>; o preenchimento dos cargos de catedráticos dava-se por escolha do Imperador, a partir de lista tríplice elaborada pela Congregação da Faculdade, indicando nomes de lentes substitutos<sup>30</sup>.

Mais ao final do período imperial, com os Estatutos de 1885, passaram-se a exigir concursos públicos também para a escolha dos lentes catedráticos<sup>31</sup>, acrescentando mais duas provas (além da defesa de teses e de dissertação; e da aula de até uma hora, preparada com 24 horas de antecedência, mediante ponto sorteado): uma prova escrita, com quatro horas de duração, a partir de ponto sorteado, com consulta apenas à legislação<sup>32</sup>; e uma “prova oral de improviso”, consistente em aula de 45 minutos de duração, a ser dada após 45 minutos do sorteio de ponto, período no qual era permitida ao candidato a consulta somente à legislação para “para coordenação de suas ideias”<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Eis como os Estatutos (Decreto n. 1.134/53) disciplinavam o processo de decisão:

“Art. 59. Os Lentes, que tiverem assistido a todas as provas, votarão; sendo a votação feita por escrutínio secreto, servindo-se de esferas brancas e pretas, começando pelo mais antigo. Recolhidas as esferas, o Diretor verificará com os Lentes, e particularmente com os dois que lhe ficarem imediatos, o resultado da votação. Terminado o escrutínio, correrá novamente a urna para se recolherem as esferas que ficaram nas mãos dos Lentes.

“Art. 60. Aqueles que reunirem maioria absoluta de esferas brancas serão declarados dignos do magistério; os que não tiverem em seu favor esse número não serão contemplados na proposta que a Congregação tiver de fazer. Quando os Lentes estiverem em número par, o Diretor votará juntamente com eles”.

<sup>30</sup> Decreto n. 1.134/53:

“Art. 70. Os Lentes catedráticos serão de nomeação imperial d'entre os substitutos da Faculdade; propondo a Congregação para este fim, imediatamente que se der a vaga, os três que julgar mais hábeis. Para que o Governo esteja habilitado a fazer escolha acertada do mais idôneo, o Diretor ajuntará à proposta informação sua particular sobre a conduta moral e mérito literário de todos os substitutos da Faculdade. Os Lentes catedráticos mandarão, pela mesma forma determinada no art. 63, iguais informações acerca dos mesmos substitutos.

“Art. 71. O Governo Imperial, em vista da proposta e de mais informações, achando-a regular e justa, escolherá o substituto dos três da mesma proposta, que julgar mais idôneo, tendo atenção não só ao merecimento literário, como também ao comportamento moral e civil. No caso contrário, porém, a poderá reenviar à Congregação, ordenando-lhe que proponha novamente, depois do que fará a escolha; podendo ainda, se o julgar conveniente, fazendo-a recair em qualquer dos substitutos, que entender ter sido injustamente preterido”.

<sup>31</sup> Decreto n. 9.360/85, art. 115. O art. 116, no entanto, dispunha: “Poderá o Governo dispensar o concurso, quer para o lugar de lente catedrático, quer para o de substituto, si a Congregação da Faculdade onde se der a vaga propuser unanimemente algum doutor ou bacharel que se tenha distinguido por mais de cinco anos no exercício do magistério particular e seja autor de algum compêndio ou tratado premiado pelo Governo”.

<sup>32</sup> Decreto n. 9.360/85, art. 157.

<sup>33</sup> Decreto n. 9.360/85, arts. 167-170.

Pela curiosidade histórica, chame-se atenção ainda para dois temas tratados pelos Estatutos de 1885.

Em primeiro lugar, uma afirmação da liberdade de cátedra, ainda que sujeita a condicionamentos: “Art. 73. Os lentes farão as preleções sobre compêndios de sua livre escolha e poderão ensinar quaisquer doutrinas, uma vez que não ofendam as leis e os bons costumes”.

Em segundo lugar, sob a rubrica “ensino particular nas faculdades”, havia a permissão para que os lentes substitutos ou catedráticos, e mesmo bacharéis ou doutores que não fossem lentes, sob licença (anual) da Congregação, usassem, sob critérios da direção e arcando com eventuais despesas, espaços da Faculdade

Descrito o quadro institucional da pesquisa, passe-se, então, à análise das teses.

## 26. Império: teses.

Em relação ao Império, tomaram-se por base as dissertações específicas de direito administrativo (foram identificadas apenas três) e, somente por amostragem (conforme já justificado), as teses apresentadas sob a forma de proposições. Isso seja nos concursos para lente, seja nas provas para obtenção de grau de doutor.

Tanto as teses quanto as dissertações já eram classificadas, pelo ato de convocação dos concursos ou provas, como pertinentes a determinada cadeira<sup>34</sup>.

---

para ministrar, de modo privado, cursos livres, pelos quais os alunos interessados deveriam pagar; contudo, os lentes não poderiam ministrar cursos livres sobre as matérias professadas na Faculdade (arts. 202 a 217). Essa prática, aliás, está conectada com a origem histórica do “livre-docente” (“*Privatdozent*” – literalmente, “docente privado”) na Alemanha. Na tradição germânica, o *Privatdozent* não é remunerado pela instituição de ensino, mas sim por taxas pagas diretamente pelos alunos. Ainda que os Estatutos de 1885 não falassem em livre-docência (o que ocorrerá com o Decreto n. 8.659/11 – ver tópico 27), o tratamento dessa atividade como cursos livres, pagos pelos alunos, passíveis de serem ministrados por bacharéis e doutores que não fossem lentes da academia, já indica tal sentido.

Como esclarece o dicionário jurídico coordenado por Carl CREIFELDS e Klaus WEBER sobre a noção de *Privatdozent*: “Instituições de ensino superior podem conferir a pessoas com livre docência, que não são membros da instituição, a permissão de lecionar para um determinado curso. A atribuição dessa permissão de lecionar está ligada ao direito de utilizar o título ‘P.’. P. são professores de instituições de ensino superior. As respectivas regulamentações encontram-se no conjunto de normas dos Estados-Membros que regulam o ensino superior” (*Rechtswörterbuch*, p. 1063. Tradução livre feita por Mariana Augusta dos Santos Zago. No original: “*Privatdozent. Hochschulen können habilitierten Personen, die nicht Mitglied der Hochschule sind, die Lehrbefugnis für ein bestimmtes wissenschaftliches Fach verleihen. Mit der Verleihung der Lehrbefugnis ist das Recht zur Führung der Bezeichnung ‘P.’ verbunden. P. sind Hochschullehrer. Die massgeblichen Regelungen finden sich im Hochschulrecht der Länder*”).

<sup>34</sup> Havia, nessa época, cadeira denominada “direito público”, distinta de “direito administrativo” e “direito constitucional”. Os temas pertencentes ao direito público, com efeito, afastam-se do que se convencionou dizer direito administrativo, aproximando-se, no entanto, do direito constitucional. Na verdade, pode-se sugerir que correspondessem antes ao que hoje se diria “teoria do Estado” e “teoria geral do direito constitucional” – restando para a cadeira de direito constitucional o direito constitucional positivo. Exemplifique-se com as teses para obtenção de grau de doutor apresentadas, em 1876, por Dino BUENO (Antonio Dino da Costa BUENO):

Em *direito público*:

- a) “Emanando da personalidade nacional, a soberania limita-se pelo direito, e constitui o fundamento de todo governo legítimo.”;
- b) “A nenhuma forma de governo compete superioridade absoluta.”;
- c) “É conveniente a existência de duas Câmaras.”.

Em *direito constitucional*:

- a) “É constitucional o art. 6º da Constituição.” (Curioso notar, aliás, uma tese sobre a constitucionalidade de norma constitucional);
- b) “Não pode ser senador o estrangeiro naturalizado.”;
- c) “O menor de 25 anos não pode ser membro da assembleia legislativa provincial.”.

Principie-se pelas “teses” (no sentido estrito da época).

Na amostra consultada, nota-se, em primeiro lugar, uma preocupação temática com a compreensão do modo de ser da jurisdição administrativa.

Trata-se de um exercício hermenêutico que visava, ao mesmo tempo, a esclarecer a dinâmica de funcionamento daquela instituição – por exemplo: ser excepcional, ou não, exercer plena jurisdição; possuir, ou não, certas competências – e fixar alguns conceitos doutrinários decorrentes – por exemplo: considerar-se, ou não, a administração como juiz e parte ao mesmo tempo.

E as conclusões são, por vezes, divergentes.

Citem-se algumas teses, nesse sentido<sup>35</sup>:

“Não são excepcionais os tribunais e juízes administrativos.”<sup>36</sup>

“Os tribunais e juízes administrativos não são excepcionais.”<sup>37</sup>

“São excepcionais os juízes administrativos.”<sup>38</sup>

“O Conselho de Estado foi criado para elucidar as questões de difícil resolução. As suas consultas têm como único efeito esclarecer a opinião do Imperador.”<sup>39</sup>

“O Conselho de Estado é o órgão consultivo da nossa administração.”<sup>40</sup>

---

<sup>35</sup> Uma citação mais precisa de referência bibliográfica não é possível, dado o modo pelo qual foram encadernados os originais. Na verdade, não se trata de obras “publicadas”; pode-se antes considerar serem documentos administrativos constantes dos arquivos da Universidade.

<sup>36</sup> ALMEIDA NOGUEIRA, José Luiz de (grau de doutor, 1874).

<sup>37</sup> REIS, João de Souza (grau de doutor, 1873).

<sup>38</sup> ARRUDA, João Braz de Oliveira (*não está claro se grau de doutor ou concurso*, 1882)

<sup>39</sup> PRESTES, Severino de Freitas (grau de doutor, 1880).

<sup>40</sup> CAPISTRANO, Genuino Firmino Vidal (grau de doutor, 1874).

“Em negócios contenciosos é consultivo o voto do Conselho do Estado.”<sup>41</sup>

“Os arestos em matéria administrativa não têm força obrigatória.”<sup>42</sup>

“O Conselho de Estado não tem a plenitude da jurisdição administrativa.”<sup>43</sup>

“É em regra facultativa a audiência do Conselho de Estado.”<sup>44</sup>

“São inconstitucionais as leis que prescrevem audiência necessária.”<sup>45</sup>

“O contencioso dos contatos públicos pertence, em regra, à competência administrativa.”<sup>46</sup>

“A administração não é juiz e parte ao mesmo tempo, decidindo questões contenciosas administrativas.”<sup>47</sup>

Detecta-se, em segundo lugar, na amostra consultada, uma atenção para com a busca de um critério substancial para a definição do direito administrativo, por distinção do direito privado, lançando-se mão do conceito de interesse público.

Esse conceito aplica-se para a discussão da distinção quanto ao direito civil, ou da separação de competência das jurisdições, ou da preponderância sobre o interesse particular, ou ainda para se deixar claro que relações privadas não se subordinam à ação administrativa.

Verifiquem-se exemplos:

---

<sup>41</sup> CUNHA, José Maria Leitão da (grau de doutor, 1877).

<sup>42</sup> MENDES DE ALMEIDA JÚNIOR, João (grau de doutor, 1879).

<sup>43</sup> RUBINO DE OLIVEIRA, José (concurso para lente substituto, 1874).

<sup>44</sup> BUENO, Antonio Dino da Costa (grau de doutor, 1876).

<sup>45</sup> BUENO, Antonio Dino da Costa (grau de doutor, 1876).

<sup>46</sup> RUBINO DE OLIVEIRA, José (concurso para lente substituto, 1879).

<sup>47</sup> ARAÚJO, João José de (grau de doutor, 1888).

“Difere a lei administrativa da civil, pelo objeto imediato de cada uma.”<sup>48</sup>

“Por seu objeto, o interesse público, são as leis administrativas inteiramente distintas das leis civis.”<sup>49</sup>

“O privado e o público interesses traçam a linha da demarcação entre cada uma daquelas autoridades – a judiciária exercita-se no círculo do interesse individual, e o interesse público é a lei suprema da Administração.”<sup>50</sup>

“A justa preponderância do interesse geral sobre o particular legitima a desapropriação.”<sup>51</sup>

“À ação administrativa, que somente deve aplicar-se a relações de ordem pública, não são subordinadas as relações privadas dos administrados.”<sup>52</sup>

Em terceiro lugar, identifica-se a discussão sobre a interface da ação administrativa com a ação legislativa.

Cuida-se de discussão que pressupõe a compreensão da legalidade e dos limites do poder regulamentar da administração sob o regime constitucional brasileiro. Ao mesmo tempo, está presente a compreensão de uma esfera reservada para a ação normativa da administração, que a lei formal não deve invadir.

Eis algumas teses a respeito do assunto:

---

<sup>48</sup> CARDOSO DE MELLO, Jesuíno Ubaldo (grau de doutor, 1887).

<sup>49</sup> MELLO, Abelardo Teixeira de (grau de doutor, 1888).

<sup>50</sup> MAYA, João Carlos de Oliva (grau de doutor, 1859).

<sup>51</sup> CUNHA, José Maria Leitão da (grau de doutor, 1877).

<sup>52</sup> ABREU E SILVA, Higinio Alvares de (grau de doutor, 1858).

“O Poder Legislativo não pode, constitucionalmente, regulamentar em forma legislativa.”<sup>53</sup>

“A administração tem o direito de abrogar, derogar ou sub-rogar as disposições dos seus regulamentos, quando eles houverem sido feitos em virtude de autoridade própria; mas quando esses regulamentos tiverem origem em delegação do Poder Legislativo, sobre matéria legislativa, a administração não tem aquele direito.”<sup>54</sup>

“A administração não pode, ainda por modo geral e regulamentar, decidir sobre dúvidas, obstáculos e lacunas que encontrar na execução das leis.”<sup>55</sup>

Ainda cabe, em quarto lugar, mencionar a existência de teses voltadas à fixação de conceitos operacionais do direito administrativo, tais como:

“Administrados no sentido restrito são os indivíduos, que não fazem parte da hierarquia administrativa. No sentido amplo este termo abrange todos os cidadãos do Estado.”<sup>56</sup>

“O poder regulamentar é geral ou especial. O primeiro é a faculdade de expedir decretos ou instruções adequados à boa execução das leis, a organização dos diversos ramos do serviço público, e aplicação da despesa decretada. A faculdade regulamentar especial se exerce por meio de atos de autoridade e de instituição.”<sup>57</sup>

“Vigora em nossas instituições o regime da centralização mista.”<sup>58</sup>

---

<sup>53</sup> RUBINO DE OLIVEIRA, José (grau de doutor, 1869).

<sup>54</sup> RUBINO DE OLIVEIRA, José (grau de doutor, 1869).

<sup>55</sup> TERRA JUNIOR, José Pereira (grau de doutor, 1872).

<sup>56</sup> CARVALHO, João Evangelista Sayão de Bulhões (grau de doutor, 1875).

<sup>57</sup> CARVALHO, João Evangelista Sayão de Bulhões (concurso pra lente substituto, 1878).

<sup>58</sup> CARDOSO DE MELLO, Jesuíno Ubaldo (grau de doutor, 1887).

“As municipalidades, sob certos aspectos, são autoridades administrativas.”<sup>59</sup>

“O fiscal é o agente ativo da polícia administrativa municipal.”<sup>60</sup>

“Declarada a necessidade pública da desapropriação, a primeira das fases por que deve ainda esta passar é processada administrativamente.”<sup>61</sup>

“Desclassificação é a modificação legal dos princípios da competência administrativa.”<sup>62</sup>

“Não é inconstitucional a desclassificação que afeta o poder judicial.”<sup>63</sup>

“Salvo restrições legais, é matéria graciosa a concessão de cartas de naturalização.”<sup>64</sup>

Por fim, em quinto lugar, importa chamar atenção para o fato de que algumas teses explicitavam uma discussão não somente de direito positivo, mas antes de política legislativa, com apreciação crítica do ordenamento vigente e com sugestões de *lege ferenda*:

“No estado e nas condições físicas do nosso país é excessiva a centralização administrativa do regime vigente.”<sup>65</sup>

“Não convém a codificação do direito administrativo.”<sup>66</sup>

---

<sup>59</sup> GUSMÃO, João Manoel Carlos de (concurso pra lente substituto, 1882).

<sup>60</sup> CAPISTRANO, Genuino Firmino Vidal (grau de doutor, 1874).

<sup>61</sup> CAPISTRANO, Genuino Firmino Vidal (grau de doutor, 1874).

<sup>62</sup> BUENO, Antonio Dino da Costa (grau de doutor, 1876).

<sup>63</sup> BUENO, Antonio Dino da Costa (grau de doutor, 1876).

<sup>64</sup> BUENO, Antonio Dino da Costa (grau de doutor, 1876).

<sup>65</sup> ARRUDA, João Braz de Oliveira (*não está claro se grau de doutor ou concurso*, 1884)

<sup>66</sup> CARDOSO DE MELLO, Jesuíno Ubaldo (grau de doutor, 1887).

“É da mais alta conveniência que pertença ao poder judiciário o conhecimento do contencioso administrativo.”<sup>67</sup>

“Não convém absolutamente que o poder judiciário conheça do contencioso administrativo.”<sup>68</sup>

Além das teses (no sentido estrito da época, de proposições), como acima ilustrado, identificaram-se no período do Império, na Faculdade de Direito de São Paulo, três dissertações (teses, no sentido mais amplo) para obtenção do grau de doutor, sobre ponto de direito administrativo<sup>69</sup>.

A primeira delas, de 1874, de autoria de Genuino Firmino Vidal CAPISTRANO, tem por título *Até onde chega o domínio da ação administrativa e de sua jurisdição na desapropriação por utilidade pública geral, ou municipal da Corte?*

Trata-se de dissertação com onze páginas, com texto essencialmente analítico e descritivo do direito positivo, em especial, da ação de desapropriação. Mas não deixa de haver preocupação de contextualizar o assunto no tema mais amplo do direito de propriedade como direito individual.

As fontes de informação mais presentes são doutrina francesa (MACAREL, CABANTOUS, LAFERRIÈRE, BLOCK e CHAUVEAU); assim como leis e a Constituição do Brasil.

A “tese” central que se pretendia defender era a do caráter jurisdicional dos atos praticados por juízes na ação de desapropriação:

“[...] mas daí não se pode concluir que o juiz torna-se um agente administrativo, visto como todas as fórmulas são administrativas.

---

<sup>67</sup> ALMEIDA, Hermenegildo Militão de (grau de doutor, 1882).

<sup>68</sup> CARNEIRO, Julio Cesar de Moraes (grau de doutor, 1875).

<sup>69</sup> Dado o pequeno número de obras e dada também a dificuldade de acesso a elas por parte dos leitores, cabe, excepcionando a proposta de método fixada, mas sem lhe contrariar o espírito, uma análise individual mais detida de cada uma.

Não são as fórmulas, mas sim os atos que determinam a competência.” (p. 18).

A segunda, de 1876, é de autoria de Antonio Dino da Costa BUENO, com o título *Contencioso administrativo provincial*.

Essa dissertação possui dezoito páginas<sup>70</sup>, baseando-se em doutrina francesa (CHAUVEAU, FOUCART e LAFERRIÈRE, entre outros), no entanto, trazendo, com mais ênfase, a visão brasileira contida na doutrina jurídica (RIBAS, URUGUAI e FURTADO DE MENDONÇA) e em discursos políticos.

A dissertação revela uma percepção da interação do direito (e do direito administrativo em especial) com a política e com a compreensão trazida por outras ciências quanto à dimensão humana<sup>71</sup>, em um momento no qual ainda se esperava do saber construído na Academia uma concreta colaboração para a edificação ou consolidação de instituições do Estado nacional.

O cerne da dissertação contém perspectiva de política legislativa, com críticas e sugestões em relação ao direito positivo. Nesse sentido, endossa as críticas de URUGUAI e RIBAS quanto ao fato de o Ato Adicional ter extinto os conselhos das presidências das províncias, cuja oitiva em matéria de contencioso administrativo era facultativa ou obrigatória conforme o caso.

Dino BUENO atenta especialmente para a questão da descentralização (*versus* centralização), ainda em um Estado unitário:

“De conformidade com os elementos de que se compõe o Estado na sua unidade e nas suas divisões, distingue-se a vida geral e

---

<sup>70</sup> Sem contar o discurso de colação de grau do doutorando, formalidade então existente e solene, havendo mesmo um padrinho, que, no caso de Dino BUENO, foi Francisco Antonio DUTRA RODRIGUES. Em seu discurso, que de certo modo revela um pequeno traço das tradições da época, Dino BUENO começa: “A solenidade que hoje nos reúne, para vós uma dessas vicissitudes acadêmicas tantas vezes repetidas, designa, no pequeno curso da minha vida, a data mais memorável, a mais majestosa de minha vida de moço [...]”.

<sup>71</sup> A dissertação se inicia com a frase “sociedade e poder são ideias que se correspondem” (p. 9); e traz mais adiante: “do mesmo modo que no indivíduo, a deliberação e a ação constituem a marcha da sociedade [há referência, neste ponto, a Ribas]. Aquela incumbe ao poder legislativo, esta ao executivo” (p. 11).

comum, que é própria do ente coletivo, chamado nação, e a especial, que é própria das agregações de que aquele se compõe.

“O interesse da unidade nacional exige que essa vida especial seja subordinada à vida geral; o interesse especial exige que a subordinação não seja completa.

“Daí a combinação de ambos, tão saliente na nossa organização, e que se traduz na centralização do primeiro e na descentralização do segundo.” (p. 16).

Dessa relativa descentralização, decorre haver uma duplicidade de administrações: geral e provincial. E também, conforme sustenta, haver contencioso administrativo nas províncias, o qual, todavia, entende “defectivo em sua organização”, de modo a comprometer a defesa de direitos individuais.

Isso porque, com o Ato Adicional, o presidente da província, sem auxiliares, passa a julgar as questões contenciosas da administração “sem que seja adstrito a qualquer formalidade, podendo mesmo deixar de ouvir as partes interessadas”. Do que conclui: “[...] seria de desejar-se uma organização conveniente, como em outros países, dando-se mais garantia e segurança aos direitos dos particulares” (p. 25).

A terceira, de Jesuíno Ubaldo CARDOSO DE MELLO, foi sustentada em 1887, sob o título *Desapropriação por utilidade pública*.

É um texto de dez páginas, com ênfase na análise descritiva da Constituição e de leis brasileiras, visando a conclusões de aplicação do direito positivo.

Entretanto, inicia situando o tema em perspectiva mais filosófica e política: cita KANT, para usar o conceito de “mundo fenomenal”, e aponta a propriedade como necessária e sagrada, dada sua finalidade quanto aos elevados destinos da humanidade, na nova era inaugurada com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

Quanto a fontes doutrinárias, cita juristas franceses (como LAFAYETTE, BLOCK, MERLIN e DALLOZ) e brasileiros (como TEIXEIRA DE FREITAS); e vai a clássicos do pensamento político (entre outros, ROUSSEAU e PROUDHON).

Em suma, em uma visão sintética quanto às teses (teses e dissertações) apresentadas, no período imperial, na Faculdade de Direito de São Paulo, podem-se apresentar algumas considerações.

De plano, quanto à forma, as dissertações eram trabalhos significativamente menos volumosos que os atuais e nos quais ressaltava-se o caráter argumentativo. Aliás, talvez a objetividade esperada justamente favorecesse maior foco em argumentação sobre o ponto a ser defendido, em lugar de amplas digressões descritivas.

Quanto ao conteúdo, em que pese as teses em questão comecem a ser produzidas nos idos de 1850, fica ainda evidente a preocupação dos autores com a formação do Estado nacional.

É certo que, com o passar de décadas desde a independência do País e da criação dos cursos jurídicos, instituições nacionais foram progressivamente se consolidando. Todavia, trata-se de objeto ainda em fase de experimentação, sujeito a ajustes permanentes.

Se, por um lado, o Império resistiu formalmente por quase 70 anos, sem rupturas na cúpula do poder monárquico – uma “paz” baseada em um “parlamentarismo sem povo”, na expressão de Adriana LOPEZ e Carlos Guilherme MOTA<sup>72</sup> – por outro, passou por convulsões internas tanto nos embates entre as coalizões formadas para o exercício do poder político como em revoluções de índole mais próxima do que se pode dizer “popular”<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> *História do Brasil: uma interpretação*, p. 477.

<sup>73</sup> Para seguir com os mesmo autores:

“De todos os cantos do Império surgiram contestações à ordem imperial, algumas delas com propostas republicanistas, como a revolta da Cabanagem, no Pará (1832-1840); a Balaiada, no Maranhão e no Piauí (1833-1841); a Sabinada, na Bahia (1837-1838); a Farroupilha, no Rio Grande do Sul e Santa Catarina (1835-1845). Em Pernambuco, em 1831, o nativismo antilusitano manifestou-se na Setembrizada e na Novembrada e, em 1832, na Abrilada, levantes de origem militar que, reprimidos na cidade, irradiaram-se pelo interior. Levantes menores também ocorreram em Minas em 1833: a revolta dos escravos de Carrancas, no sul, e a sedição militar em Ouro Preto, contra o centralismo do governo imperial. Em 1838, na província

No entanto, o direito no período não sofreu ruptura em seus modelos fundamentais, seja no modelo da propriedade privada individual combinada com a escravidão, a inspirar o direito civil, seja no modelo da legalidade da administração e de seu controle pela jurisdição administrativa, a marcar o direito administrativo.

Mas essa ausência de ruptura não implica ter havido ausência de debates e tensões a respeito de necessárias mudanças e evoluções.

E esses debates apareciam – mais do que em momentos posteriores, da República – nos trabalhos da Academia.

O direito administrativo produzido na Faculdade de Direito – ao lado de já conter traços de uma produção mais dogmática, em uma perspectiva de construção de conceitos jurídicos abstratamente autônomos em relação ao contexto político – ainda predominantemente revelava um espírito de política do direito, ou seja, de uma discussão política voltada à modelagem das instituições jurídicas a servirem para a condução dos assuntos da administração e do governo do País.

Por fim, comparando-se a análise que se acaba de fazer quanto às teses acadêmicas do tempo do Império, com a que mais acima se fez quanto às obras gerais do mesmo período – ainda que não caiba aplicar exato paralelismo nos critérios de análise – pode-se registrar razoável harmonia entre elas:

a) quanto a aspectos funcionais: detectando-se consciência de se estar a inaugurar ramo jurídico no Brasil e a fornecer de elementos tanto para a edificação de novas instituições como para a formulação de teoria<sup>74</sup>;

---

de São Paulo, registra-se a Anselmada, movimento liderado por Anselmo Ferreira de Barcelos, que invadiu a vila de Franca, tendo assassinado o juiz de paz, representante do poder central na região.

“Portanto, ao longo do período, além da elite dirigente (já nacional), também os despossuídos e miseráveis (balaíos, cabanos, farrapos, escravos) puseram em xeque os fundamentos do Império, em particular o escravismo e a grande propriedade rural” (LOPEZ, Adriana e MOTA, Carlos Guilherme, *História do Brasil: uma interpretação*, pp. 412-413).

<sup>74</sup> É de se esperar, entretanto, que teses não sejam bases para cursos nas faculdades – ponto que se notara quanto à função das obras gerais.

b) quanto às fontes de informação: predominando a doutrina francesa; e, conforme o tema, a referência descritiva da legislação nacional;

c) quanto aos temas de destaque: neste passo, todavia, predominando os temas afetos à estruturação dos poderes, sobre temas envolvendo a relação da administração com os indivíduos – temas estes que não deixam, no entanto, de aparecer, por exemplo: em matéria da crítica à falta de garantias do processo perante a jurisdição administrativa.

Para explicar esse último aspecto, pode-se supor que, no plano da pesquisa – que tende a lidar de modo preponderante com questões instigantes –, mais do que no plano do ensino, fosse sentida maior atração pelos efetivos problemas relativos à consolidação das instituições estatais, sob o pressuposto da separação de poderes, então mais candentes – ao menos para a elite universitária – do que eventuais problemas ligados à interação da administração com os indivíduos.

## **27. Primeira República: quadro institucional da pesquisa.**

Do mesmo modo que se fez ao se introduzir o tópico anterior, verifique-se rapidamente qual o tratamento dado pela República, em sua primeira fase, à disciplina direito administrativo e às teses, no plano dos estatutos universitários.

Quanto à cadeira de direito administrativo, as Faculdades de Direito, que haviam voltado a outorgar o título unificado de “bacharel em ciências jurídicas e sociais”, passam a oferecê-la no 5º ano do curso, com o nome “ciência da administração e direito administrativo”, nos termos dos Estatutos das Faculdades de Direito da República, de 1896<sup>75</sup>.

Já com o Regulamento das Faculdades de Direito de 1911<sup>76</sup> a disciplina, que então se denomina “direito administrativo”, é incluída na grade curricular do 2º ano do curso.

---

<sup>75</sup> Decreto n. 2.226, de 1º de fevereiro de 1896, arts. 4º e 101. Ver também a Lei n. 314, de 30 de outubro de 1895 (que reorganiza o ensino das Faculdades de Direito), art. 2º.

<sup>76</sup> Decreto n. 8.662, de 5 de Abril de 1911.

No tocante às teses, continuam a existir para concursos docentes e, em um primeiro momento, para os doutoramentos.

Diz-se em um primeiro momento pois os doutoramentos, que seguem previstos nos Estatutos de 1896<sup>77</sup>, em modelo semelhante ao do Império, ou seja, de teses na forma de proposições, acompanhada de uma dissertação, deixam de ser tratados pela Lei Orgânica do Ensino Superior e do Fundamental na República<sup>78</sup> e pelo subsequente – aliás, editado simultaneamente – Regulamento das Faculdades de Direito, de 1911<sup>79</sup>.

E mesmo sob o regime dos Estatutos de 1896<sup>80</sup>, na verdade, por regra já introduzida pelo “Código das disposições comuns às instituições de ensino superior dependentes do Ministério da Justiça e Negócios Interiores”<sup>81</sup>, o doutoramento poderia ser conferido aos bacharéis habilitados em concursos para lentes substitutos ou professores.

A carreira docente, a seu turno, sofrerá também alterações no curso da Primeira República. De início, mantiveram-se as categorias de lentes catedráticos e lentes substitutos, aos quais, no entanto, acrescentaram-se os professores<sup>82</sup>. Os dois primeiros exercendo atribuições semelhantes às que tinham no Império; os professores sendo designados para aulas e exercícios práticos (e não propriamente para cursos)<sup>83</sup>.

Os lentes substitutos e professores eram nomeados por concurso, em que se exigiam teses, dissertação, prova escrita, preleção e eventual prova prática; quanto aos lentes catedráticos, sua nomeação deveria recair sobre o lente substituto mais antigo da seção – as cadeiras eram reunidas em seções – em que se desse a vaga<sup>84</sup>.

---

<sup>77</sup> Decreto n. 2.226/96:

“Art. 73. O bacharel em ciências jurídicas e sociais, por alguma das Faculdades federais ou a estas equiparadas, que quiser obter o grau de doutor requererá ao diretor que o mande inscrever para defender teses.

“Art. 80. As teses consistirão em três proposições, pelo menos, sobre cada uma das matérias do curso e em uma dissertação”.

<sup>78</sup> A qual, em que pese o nome, é decreto: Decreto n. 8.659, de 5 de Abril de 1911.

<sup>79</sup> Decreto n. 8.662, de 5 de Abril de 1911.

<sup>80</sup> Decreto n. 2.226/96, art. 104.

<sup>81</sup> Decreto n. 1.159, de 3 de Dezembro de 1892, art. 83.

<sup>82</sup> Decreto n. 1.159/92, art. 26.

<sup>83</sup> Decreto n. 1.159/92, arts. 28 a 30.

<sup>84</sup> Decreto n. 1.159/92, arts. 60 a 62 e 84 e segs..

Aliás, curioso notar a necessidade de explicitação, em dispositivo desse mesmo Decreto (art. 187), de ser “facultada a matricula aos indivíduos do sexo feminino, para os quais haverá nas aulas lugar separado” – nas instituições de ensino superior vinculadas ao Ministério da Justiça.

Com a edição da Lei Orgânica do Ensino Superior e do Fundamental na República, a carreira docente nas Faculdades, inclusive as de Direito, passou a ser composta das categorias: professores ordinários; professores extraordinários<sup>85</sup> e livres docentes<sup>86</sup>.

Em linhas gerais, as atribuições dos professores ordinários e dos extraordinários corresponderiam às dos catedráticos e substitutos. Já os livres docentes passaram a ser tratados no sistema já mencionado do *Privatdozent* germânico<sup>87</sup>.

O ingresso na carreira pressupunha a livre-docência, para a qual os candidatos deveriam apresentar uma dissertação (sem as “teses” na forma de proposições), além de juntar à sua documentação de inscrição eventuais outros trabalhos publicados e prova de idoneidade moral<sup>88</sup>.

O Regulamento das Faculdades de Direito, de 1911, trazia regras mais específicas, as quais, em suma, criavam um procedimento pelo qual livres docentes se candidatavam e a Congregação, após votação, enviava ao Governo uma lista tríplice de nomes, para a escolha de cada professor extraordinário efetivo. Já a vaga de professor ordinário era preenchida coma a nomeação do professor extraordinário efetivo da respectiva secção<sup>89</sup>.

Em 1929, adotou-se, por ato do Ministro da Justiça e Negócios Interiores, novo Regimento Interno da Faculdade de Direito de São Paulo. A carreira docente passou então

---

E ainda que seus arts. 197 e segs. mantinham a possibilidade de cursos livres, nas instituições públicas de ensino, remunerados pelos alunos, a serem ministrados por “profissionais que tiverem diploma conferido pelos mesmos estabelecimentos ou outros equivalentes, nacionais ou estrangeiros”. Em todo caso, mantinha-se a regra de que “os lentes catedráticos e substitutos, professores e preparadores não poderão abrir cursos retribuídos das matérias professadas nos estabelecimentos de cujos corpos docentes fazem parte” (art. 209).

<sup>85</sup> Efetivos ou honorários, estes designados por decisão das congregações.

<sup>86</sup> Decreto n. 8.659/11, art. 31. Esse dispositivo arrola também os “mestres”, mas tal categoria docente não se aplica às Faculdades.

<sup>87</sup> Decreto n. 8.659/11, art. 47: “Os livres docentes não serão estipendiados pelo Governo, mas receberão na tesouraria do instituto as taxas de frequência dos alunos matriculados nos seus cursos, deduzida a respectiva porcentagem para a faculdade.”

<sup>88</sup> Decreto n. 8.659/11, art. 44;

<sup>89</sup> Decreto n. 8.662/11, arts. 34 e 35. Nota-se, no entanto, que, na prática das dissertações da Faculdade de Direito de São Paulo (como será visto nos exemplos seguintes), havia hesitação quanto à nomenclatura “professor” ou “lente”, assim como havia dissertações que se apresentavam “para a livre-docência”, enquanto outras, para “concurso de professor substituto”.

a contar com professores catedráticos e livres docentes, nos termos do art. 34, além de haver professores em disponibilidade e professores honorários.

Nessa situação, os livres docentes assumem as funções oficialmente remuneradas de substitutos dos catedráticos, além de manterem a possibilidade de oferecer cursos livres, cobrados dos alunos, desde que não tenham por objeto as matérias que ensinassem regularmente na Faculdade (arts. 37 e 48).

A livre-docência era obtida mediante defesa de tese de livre escolha, em certames anualmente convocados (art. 47), em concurso que envolvia além da defesa da tese, prova prática e prova dissertativa (art. 82).

O concurso para o cargo de professor catedrático exigia a apresentação e defesa de duas teses, uma de livre escolha do candidato; outra, sorteada em lista de dez pontos e comum a todos os concorrentes (art. 58). Aqui as teses já ganham o sentido atual de serem dissertações, e não mais simples proposições.

Além das teses, o concurso para professor catedrático compreendia (art. 58) preleção de 50 minutos (sobre ponto sorteado 24 horas antes, a partir de lista de dez assuntos) e eventual prova prática, quando a matéria o comportasse.

Prossiga-se, pois, com a análise das teses.

## **28. Primeira República: teses.**

Em relação ao período da Primeira República, foram identificadas dez teses de direito administrativo<sup>90</sup>: a) uma para concurso de cátedra em 1892; b) quatro para concurso de professor (ou lente – alguns insistiam no antigo nome) substituto em 1917; c) quatro também para concurso de professor (ou lente) substituto em 1922; d) uma para obtenção de grau de livre-docência em 1927.

---

<sup>90</sup> Haveria uma 11ª, segundo informação constante do catálogo. Todavia, respectivo volume não foi encontrado no acervo da biblioteca. Trata-se de tese apresentada por Hermes LIMA, com o título *Atividade administrativa do Estado*, em 1927. Também havia tese com o título *O desapropriante é obrigado a indenizar o arrendatário do bem desapropriado*, apresentada por Mario Barroso Henriques da SILVA, porém para a cadeira de direito civil.

A tese para a cadeira de ciência da administração e direito administrativo, de 1892, é de autoria de Manoel Pedro VILLABOIM.

Mantém a forma de dissertação sucinta, com o título *Qual o caráter do contencioso administrativo perante a Constituição Federal?*, seguida de seis teses, sob a forma de proposições.

O tema e o desenvolvimento da dissertação revelam que, nos primeiros anos da República, mesmo extinto o Conselho de Estado, ainda se discutia a conveniência e mesmo a persistência da jurisdição administrativa.

VILLABOIM, após apresentar teoria do contencioso administrativo, retrata divergência doutrinária sobre sua conveniência: todo litígio com a Administração ser atribuído ao contencioso administrativo; ou nenhum; ou apenas litígios sobre atos de autoridade. E ainda, nas hipóteses em que se aceitasse o contencioso administrativo, divergência sobre realizá-lo mediante julgamento pelas próprias autoridades, ou por tribunais administrativos especiais.

Quanto ao direito positivo brasileiro, conclui pela impossibilidade de haver contencioso administrativo ante a previsão constitucional de independência dos poderes, independência essa que, ressalta, não é só da administração:

“Permitir ao poder administrativo decidir os litígios originados de seus próprios atos, deixar de submetê-lo em casos tais ao corretivo benefício do poder judiciário, será tornar impossível, irrealizável a harmonia consignada pela Constituição.” (p. 18).

O autor, que cita poucas referências doutrinárias – franceses sem identificação individual, RIBAS, o italiano PÉRSICO –, usa o caso dos Estados Unidos da América como exemplo: lá admite-se mesmo, em nome da independência dos poderes, o controle judicial não somente dos atos administrativos, mas também de atos legislativos.

Quanto às teses (proposições) apresentadas são seis, sendo três sobre ciência da administração – nas quais sobressai sentido de política legislativa – e três sobre direito administrativo – com enfoque dogmático de direito positivo:

(Quanto à ciência da administração)

“I – Em condições normais a administração pública não deve exercer funções industriais, exceto as relativas aos correios e telégrafos.”

“II – A ação do Estado na educação popular deve ser em rigor indireta e subsidiária; salvo quanto à instrução primária, em relação à qual deve ser direta sua intervenção, prescrevendo sua obrigatoriedade e ministrando-a gratuitamente.”

“III – No regime federativo a administração municipal deve ser inteiramente independente em tudo quanto for peculiar aos interesses do município.”

(Quanto ao direito administrativo)

“I – O julgamento dos conflitos entre autoridades administrativas compete aos superiores hierárquicos.”

“II – O governo tem competência para revogar ou alterar os regulamentos que expedir, em virtude de autoridade própria, para a execução das leis federais.”

“III – No regime atual, o julgamento das presas compete aos juízes federais.”

As quatro teses para concurso de professor substituto, de 1917, têm a forma de dissertação, e não se fazem acompanhar de “teses” sob a forma de proposições. São elas:

a) de Braz de Souza ARRUDA, *Diferença entre direito administrativo e ciência da administração*<sup>91</sup>;

b) José Joaquim CARDOZO DE MELLO NETO, *A ação social do Estado*<sup>92</sup>;

c) Manoel Moreira MACHADO, *O Estado tem por obrigação promover a criação da assistência social, metódica e integral. O aparelho mais prático para a realização desse serviço é a organização sistemática da caridade oficial com a beneficência particular*;

d) Gastão Netto REYS, *Qual a eficácia dos regulamentos expedidos por delegação do poder legislativo?*.

É certo que o número (quatro) é insignificante para que se possa fazer alguma consideração estatística. Todavia, sem pretensão de maior rigor, pode-se destacar o surgimento de temas ligados à ação social do Estado, com a compreensão da superação de um modelo estritamente liberal.

Assim, Manoel Moreira MACHADO inicia sua dissertação com a caracterização do contexto social:

“Na época contemporânea, as questões sociais, nos seus variados aspectos, têm preocupado intensamente a todos os espíritos. Os progressos da civilização, o aumento considerável dos agentes produtores da riqueza, os elementos de prosperidade econômica e o aperfeiçoamento gradual dos meios materiais da existência, não têm podido extinguir o pauperismo, nem sequer aliviar as consequências da miséria, nas suas múltiplas e variadas manifestações.” (p. 5)<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup> O título foi dado pelo autor. O ponto sorteado era: “Constituem o direito administrativo e a ciência da administração ciências distintas?”.

<sup>92</sup> O título foi dado pelo autor. O ponto sorteado era: “Quais devem ser os limites para a ação social do Estado?”.

<sup>93</sup> O autor expressamente traz para sua tese noções da doutrina social da Igreja Católica. Eis sua conclusão: “o princípio da solidariedade e o espírito de fraternidade são os fundamentos do Direito atual, perante as sociedades modernas, e foi outrora sob a sagrada inspiração desses dois postulados que estabeleceu Cristo a base de seu ministério sobre a terra” (p. 20).

Também José Joaquim CARDOZO DE MELLO NETO, ressaltando sua rejeição das doutrinas socialistas<sup>94</sup>, admite a superação do modelo liberal-individualista de Estado<sup>95</sup>, mas afirma não haver fórmula *a priori* para apartar a ação social do Estado da livre atividade individual. Explora então a ação social do Estado: a) quanto ao desenvolvimento da população; b) quanto à saúde pública; c) quanto à instrução e educação; d) na ordem econômica; e) quanto à assistência pública. E conclui que a ação social do Estado é justificável pelo fim: interesse comum, ou seja, não cabe onde não houver interesse comum.

A tese de Braz de Souza ARRUDA, em que pese mais voltada a tema conceitual intrínseco à própria noção de direito administrativo – afastado da realidade social e política –, não deixa de reforçar a sensação de um contexto histórico relativamente mais propenso à discussão jurídica, no âmbito do direito do Estado, sobre temas mais voltados às consequências sociais da ação estatal (ligados ao direito administrativo), do que à modelagem política (ligados ao direito constitucional). Usa como epígrafe a frase de Frank Johnson GOODNOW: “A sabedoria e a atividade dos tempos passados consagram-se a resolver as questões constitucionais; a época atual liga particular atenção às denominadas administrativas”.

---

MACHADO cita com alguma frequência DUGUIT. Mas é curioso notar, ao menos pelo conjunto das teses do período, a pouca referência a esse autor francês, que aliás, só aparece nesta tese, dentre as de direito administrativo.

Na pesquisa realizada, localizou-se uma tese específica sobre o pensamento de DUGUIT, no entanto, tratada como teoria geral do direito. Cuida-se da tese de livre-docência *O realismo-positivista no direito público*, de José de Freitas GUIMARÃES, de 1913. O autor claramente defende as ideias de DUGUIT, mas registra a polêmica que as envolve e sugere a pouca inserção no pensamento produzido na Faculdade de Direito de São Paulo. No entanto – a evidenciar terem alguma aceitação – relata que pretendia escrever uma tese prática (“Quem resolve definitivamente as controvérsias sobre a Constituição”), mas um “ilustrado mestre, que é ornamento desta Faculdade e me honra com sua amizade” (infelizmente, não diz quem é) aconselhou-o a escrever sobre as doutrinas de DUGUIT.

<sup>94</sup> Para combate enfático de CARDOZO DE MELLO NETO às doutrinas socialistas, na qualidade de deputado constituinte (1933-1934), integrante da “Bancada Paulista”, ver MENEZES DE ALMEIDA, Fernando Dias, “O corpo de doutrina jurídico da Revolução de 1932 e sua influência sobre o regime constitucional brasileiro de 1934”, pp. 185-186.

<sup>95</sup> CARDOZO DE MELLO NETO cita, para mostrar superada, a máxima da escola individualista (LEROY-BEAULIEU): “[...] onde a ação do Estado não é necessária, ela é inoportuna” – do que decorre serem as funções essenciais do Estado tão somente a defesa da integridade do território contra o inimigo externo e a administração da justiça no interior.

De sua tese – aliás, da própria sugestão do tema – percebe-se também a preocupação da época, que se fará mais sensível nos anos seguintes, de uma preocupação com a definição “científica” do direito administrativo.

A conclusão de Braz ARRUDA, a propósito do tema, é a de que o direito administrativo, como ciência, liga-se a “tudo quanto se faz por meio de normas” ou “por aplicação de normas”; seu método é a interpretação de textos legais. E que a ciência da administração “examina o que há na sociedade de forças aproveitáveis, e dirige essas forças em proveito da própria comunhão, ingerindo-se na vida social, sem dependência de normas jurídicas” (aproximando-se, assim, de sociologia e política) (pp. 49-50).

Quanto à tese de Gastão Netto REYS, ela apresenta tema mais dogmático, propenso a um desenvolvimento com base em direito positivo, com citação de decisões do Supremo Tribunal Federal. De todo modo, ela não deixa de realizar percurso de direito comparado, avaliando o sentido da delegação de poderes a partir do “princípio fundamental dos Estados democráticos e livres: o da divisão dos poderes públicos”.

Quanto a aspectos de forma, essas quatro teses já são textos mais extensos (entre 50 e 60 páginas<sup>96</sup>) e com bibliografia mais variada e volumosa<sup>97</sup>.

As quatro teses para concurso de professor substituto, de 1922, também são dissertações e não são seguidas de “teses” sob a forma de proposições:

a) de Mario Corrêa de Camargo ARANHA, *Coaduna-se a instrução primária obrigatória com os princípios que regulam a ação social do Estado?*;

b) de Américo Brasiliense Antunes de MOURA, *Qual a natureza jurídica das relações que se estabelecem entre o Estado e os funcionários públicos?*;

<sup>96</sup> Salvo a de Manoel Moreira MACHADO, com 20.

<sup>97</sup> Ainda com predominância da doutrina jurídica francesa (p. ex.: DE GÉRANDO, MACAREL, CHANTAGREL, CABANTOUS, DUCROCQ, HAURIU, VIVIEN, DUGUIT, JÈZE, BARTHÉLEMY, LAFERRIÈRE, COSTE, GUIZOT), mas também com presença significativa de brasileiros (p. ex.: RIBAS, Ruy BARBOSA, VIVEIROS DE CASTRO, BARBALHO, ALCIDES CRUZ, SORIANO DE SOUZA, SILVA MARQUES), e ainda italianos (p. ex.: PÉRSICO, ORLANDO), norte-americanos (COOLEY, GOODNOW) e clássicos da filosofia, política ou economia (p. ex.: ARISTÓTELES, MONTESQUIEU, LOCKE, HAMILTON, JAY, MADISON, STUART MILL).

c) de Antônio de SAMPAIO DÓRIA, *Coaduna-se a instrução primária obrigatória com os princípios que regulam a ação social do Estado?*;

d) de Luiz SILVEIRA, *Qual a natureza jurídica das relações que se estabelecem entre o Estado e os funcionários públicos?*.

Em mais essas quatro teses, notam-se temas e perspectivas que ressaltam a ação social do Estado.

Mesmo as teses de Luiz SILVEIRA e de Américo Brasiliense Antunes de MOURA, que versam tema mais dogmático, não deixam de fazer alguma menção ao social ou ao alcance sociopolítico da ação da administração: o primeiro, caracteriza, com base em VIVIEN, os funcionários públicos como “instrumentos da força social”; o segundo, insere conclusão da lavra de Ruy BARBOSA:

“O que se tem de celebrar agora no altar das esperanças da Pátria é ‘o ofício divino do culto que lida por substituir ao carcomido nome do Estado arquipotente, a aspiração, cujo dia se aproxima, do Estado reto, limitado e justo.’”

Quanto às outras duas, seu tema, como apontado, explicita a questão social.

Mario Corrêa de Camargo ARANHA ressalta a superação das ideias liberais do século XIX<sup>98</sup> e cita como exemplo da compreensão do tempo presente o pensamento de Pedro LESSA:

“Muitas das aspirações das várias escolas socialistas propriamente ditas não de ser fatalmente concretizadas em leis. Não há um só homem de coração bem formado, que se não sinta confrangido ao

---

<sup>98</sup> “São desse tempo o *ne pas trop gouverner* de Argenson, e o *laissez faire, laissez passer* de Gournay [...] *Propriété, sûreté, liberté*, declarava Mercier de la Rivière, *voilà tout l’ordre social*. Tornou-se célebre o dito do abade Galiani: *il mondo va da se*”.

contemplar o doloroso quadro oferecido pelas sociedades atuais com a sua moral mercantil e egoística.” (p. 13).

Conclui, enfim, com frase de sentido político: “Que não haja tréguas no combate a todo o trance ao analfabetismo, danoso entre todos os povos, e contradição intolerável nas democracias” (p. 79).

Já SAMPAIO DÓRIA, após introdução metodológica<sup>99</sup> e digressão sobre as funções do Estado, assume a tese de CARDOZO DE MELLO NETO – quanto a serem os fins coletivos a justificativa e o limite da ação social do Estado – e a desenvolve para grifar seu caráter obrigatório quando presentes os fins coletivos.

E SAMPAIO DÓRIA segue: defendendo que o Estado nunca possa cessar de superintender e fiscalizar o ensino primário, deixando, quando for o caso, aos particulares, a autonomia didática (p. 118); defendendo o ensino público e gratuito, incluindo fornecimento de material didático (p. 118); e entendendo o ensino primário como a ação social do Estado mais característica (p. 133). Encerra seu texto com a frase: “A instrução é o gênio misterioso, que conduz os povos à independência, à liberdade e à riqueza.” (p. 113).

---

<sup>99</sup> Interessante transcrevê-la, pelo caráter crítico, que, diga-se de passagem, ainda permanece atual:

“Aos investigadores, no domínio das teorias, dos sistemas, das doutrinas, que se arvoram em ciência constituída, três caminhos se abrem à perspectiva: o de jurar no que dizem, o de refletir o que tem sido, o de conceber o que deve ser.

“O primeiro é o mais apetecido, o mais vistoso, e o mais ilusório. É o mais apetecido, porque é mais fácil caminhar por mãos alheias, copiando o que dizem, que a tentativa de atinar com a verdade, por esforço próprio. É o mais vistoso, de mais efeito, porque embasbaca os para quem a memória verbal é o gênio criador. É o mais ilusório, porque faz crer que a ciência verdadeira é a erudição. A verdade, para esses iludidos ou impostores, reside na opinião das autoridades.

“O segundo caminho é quase sempre idôneo. Em certas ciências, como na química, é o único. A observação dos fenômenos, tais como se apresentam, obedecidos os cânones lógicos da indução científica, é a estrada sem desvios para a verdade real e definitiva. Mas, nas ciências sociais, não é caminho que baste. Os fenômenos sociais, tais como se manifestam, como produtos, em grande parte, da vontade humana, são, numerosas vezes, anormalidades. A só observação deles nos levaria à inferência de anomalias que eles cristalizam. Daí as maiores desinteligências.

“O terceiro caminho é o mais seguro, o verdadeiramente lógico. É a observação do que tem sido, retificada pelo que deve ser, sem deixar o campo da observação positiva. Começa, para isto, por assentar o que cumpre observar. Só depois de circunscrito o âmbito da observação, se há de observar, experimentar, comparar, generalizar, obedecendo, em todos estes passos, aos métodos lógicos da investigação científica. Com o domínio exclusivo desta orientação lógica, cessarão, como por encanto, as divergências inconciliáveis” (pp. 8-9).

Quanto a aspectos de forma, essas quatro outras teses já são textos ainda mais extensos que as quatro primeiramente analisadas (MOURA escreve 63; ARANHA, 79; e SAMPAIO DÓRIA, 137 páginas; SILVEIRA escreve 22, mas também apresenta tese sobre ciência das finanças com 122 páginas) e com bibliografia mais ampla<sup>100</sup>.

Por fim, encerrando este tópico, registre-se a tese de livre-docência de Mario MASAGÃO, de 1927, com o tema *Em face da Constituição Federal não existe, no Brasil, o contencioso administrativo*.

Chama a atenção o fato de, em 1927, ainda ser uma questão a existência ou não, no Brasil, de contencioso administrativo.

Essa tese, com 175 páginas, já se assemelha bem mais à maioria das teses atuais, em termos de forma (incluindo estilo da argumentação e do desenvolvimento), percorrendo aspectos introdutórios conceituais, passando por análises de doutrina e direito estrangeiro, argumentando com direito positivo brasileiro, propondo sistematizações, até alcançar uma conclusão.

Em verdade, o título do trabalho, que corresponde às suas últimas e conclusivas palavras, expressa objetivamente a própria “tese”. E ele principia assim:

“A conclusão expressa pela tese que nesta dissertação sustentamos, supõe, como elementos de sua obtenção lógica: a) a caracterização do instituto do contencioso administrativo; b) a aproximação do conceito desse instituto ao texto da Constituição Federal, para que se verifique se esta o admite ou repele.” (p. 9).

Assim, a tese passa pela com teoria do contencioso administrativo (também em direito comparado<sup>101</sup>); justifica o controle sobre os atos da administração; passa por análise

---

<sup>100</sup> Em que ainda predomina a doutrina jurídica francesa, seguida da brasileira e da italiana (entre outras menos citadas), além de clássicos da filosofia e política.

<sup>101</sup> Em linhas gerais, o sistema de contencioso administrativo pode ser absoluto (competente para todos os litígios em que a administração seja parte, como na França) ou moderado (atos de império vão para justiça administrativa; atos de gestão, para a justiça comum). No sistema moderado, há duas subespécies: julgamento pelos funcionários “ativos” da administração, ou julgamento por “tribunais administrativos” (ou seja, um corpo específico de funcionários).

histórica do contencioso administrativo no Brasil; conclui analisando o sistema constitucional brasileiro vigente.

Distingue três espécies de tratamento dos prejuízos decorrentes dos atos da administração: a) mecanismos ao alcance da própria administração (controles hierárquicos); b) definição abstrata de interesses da sociedade (ação legislativa); c) defesa dos direitos dos indivíduos (controle judicial – seja mediante sistema de contencioso administrativo, seja mediante sistema de jurisdição judicial una).

E sua conclusão, perante o direito positivo brasileiro, é a de que a Constituição federal expressamente aboliu o contencioso administrativo, de modo que nem implicitamente se o pode admitir<sup>102</sup>.

Buscando, enfim, uma apreciação de síntese quanto às teses de direito administrativo, na Faculdade de Direito de São Paulo, na Primeira República, notam-se três marcas principais:

a) primeiro, a preocupação com a consolidação dos modelos jurídicos postos pela República, em especial no tocante ao controle jurisdicional da ação administrativa – é, pois, antes uma questão de consolidação de modelos jurídicos específicos do direito administrativo no contexto republicano, do que uma questão de consolidação instituições fundamentais do Estado nacional (como fora o caso da maioria das teses do Império);

b) segundo, a atenção crescente à discussão de temas conceituais do direito administrativo, em uma perspectiva de busca da construção de um discurso sobre a autonomia científica desse “ramo do direito” – autonomia tanto em relação a outros “ramos”, como em relação à política e à administração do Estado.

c) terceiro, o surgimento dos temas decorrentes da “ação social” do Estado; entretanto, ainda tratado mais pela perspectiva estatal do que pela perspectiva de direitos fundamentais dos indivíduos.

---

<sup>102</sup> Daí decorre que os Tribunais de Contas não exercem jurisdição e a lei não lhes pode atribuir essa competência.

Essa apreciação sintética permite apontar, também quanto a este período, razoável harmonia entre a produção de obras gerais e a produção de teses acadêmicas.

## **29. Pós-1930, até 1988: quadro institucional da pesquisa.**

O critério de periodização proposto desde a Seção anterior, que importa um corte por ocasião da Revolução de 1930, merece uma pequena precisão no caso das teses.

Isso porque outro marco, muito próximo a 1930, faz mais sentido em se tratando da análise de um fenômeno passado especificamente na Faculdade de Direito de São Paulo: a criação da Universidade de São Paulo (USP), em 1934<sup>103</sup>, com a incorporação daquela Faculdade<sup>104</sup>.

De todo modo, entre 1930 e 1934, localizou-se apenas uma tese de direito administrativo.

Em verdade, já no início do século XX, a quantidade de teses se vira reduzida pela ausência de teses de doutoramento. Desde então e até a adoção do atual sistema de pós-graduação, as teses basicamente voltavam-se à carreira docente: seja para obtenção da livre-docência, seja para a disputa de concurso de professor catedrático.

O atual sistema de pós-graduação foi proposto nacionalmente em meados dos anos 1960, e praticado especificamente pela USP desde o início da década de 1970, num modelo que Walter COLLI<sup>105</sup> ressalta ser “indissociável da pesquisa”.

---

<sup>103</sup> Pelo Decreto n. 6.283, de 25 de janeiro de 1934, editado por Armando de Salles Oliveira, Interventor Federal no Estado de São Paulo.

<sup>104</sup> Trata-se de evento relacionado à Revolução de 1930 e seus desdobramentos, no contexto em que se confrontavam as tradições liberal-democráticas paulistas e as tendências estatizantes e autoritárias do governo federal. Como reação ao resultado da Revolução Constitucionalista de 1932, São Paulo pretendeu introduzir um modelo de desenvolvimento baseado na produção científica e no ensino público de qualidade. Pretendeu, enfim, ver seus ideais vencerem por meio da ciência, como consta do lema da USP: *scientia vincet*. A transferência da Faculdade de Direito da gestão do governo federal para a USP, entretanto, ostenta o sentido de um gesto de aproximação entre o governo e os núcleos de oposição a ele.

<sup>105</sup> “Prólogo” (a *Paschoal Senise: uma carreira dedicada à educação*), p. 12. Isso se deu, em grande medida, como mostra COLLI, pela influência do homenageado, Paschoal SENISE, cujo texto, publicado na mesma obra, “A implantação da pós-graduação na USP”, é bastante esclarecedor desse processo.

Os primeiros Estatutos da Universidade de São Paulo<sup>106</sup> já previam, na Faculdade de Direito, além do curso de bacharelado, em cinco anos, o curso de doutorado, em dois anos. Entretanto, direito administrativo era disciplina que integrava apenas o curso de bacharelado<sup>107</sup>.

No tocante aos concursos da carreira docente, os Estatutos da USP de 1934 previam concursos para professores catedráticos e para docentes livres<sup>108</sup>.

O concurso para catedrático envolvia a defesa de tese, além de prova escrita, prova didática e eventual prova prática. O concurso para a docência livre era disciplinado no âmbito de cada faculdade; no caso de direito, seguia o mesmo formato do concurso para catedrático.

Com a edição do Estatuto da USP de 1969<sup>109</sup>, a carreira docente foi modificada.

Passou a conter como *cargos* a posição inicial e a posição final, respectivamente, de professor assistente e de professor titular. Entre elas, havia três graus na carreira, correspondentes a *funções*: professor assistente doutor, professor livre docente, professor adjunto (art. 85).

---

<sup>106</sup> Aprovados, conforme o regime da época, ainda por ato do Presidente da República: Decreto n. 39, de 3 de setembro de 1934.

<sup>107</sup> Decreto n. 39/34:

“Art. 5º. Os cursos normais da Faculdade de Direito são dois, um de bacharelado, em cinco anos, e outro, de doutorado em dois anos.

“Art. 6º. O curso de bacharelado compreende as seguintes disciplinas: 1) Introdução à ciência do direito; 2) Economia política e Ciência das finanças; 3) Direito Romano; 4) Direito Civil; 5) Direito Comercial; 6) Direito Penal; 7) Direito Público Constitucional; 8) Direito Judiciário Civil; 9) Direito Judiciário Penal; 10) Direito Privado Internacional; 11) Direito Administrativo; 12) Medicina Legal.

“Parágrafo único. O ensino de Direito Civil será feito em quatro cadeiras, o de Direito Comercial e de Direito Judiciário Civil, em três; o de Direito Penal, em duas, e o de cada uma das outras disciplinas, em uma.

“Art. 7º. O curso de doutorado contará das seguintes cadeiras: 1) Direito Público (teoria geral do Estado e partes especiais); 2) História do Direito Nacional; 3) Direito Civil comparado; 4) Criminologia; 5) Economia e Legislação Social; 6) Direito Público Internacional; 7) Ciências das Finanças; 8) Filosofia do Direito”.

Para uma análise do projeto de reforma do ensino superior posto em prática pelo governo Vargas e justificado por longa exposição de motivos da lavra de Francisco Campos – que previa os cursos de bacharelado com finalidade “puramente profissionalizante”, descolando-se para os cursos de doutorado as disciplinas de índole mais “doutrinária ou cultural” (são expressões de Francisco Campos) –, ver VENÂNCIO FILHO, Alberto, *Das arcadas ao bacharelismo*, pp. 303-307.

<sup>108</sup> Ver especialmente arts. 82, 86, 98 e 100. Os Estatutos previam ainda a possibilidade de haver auxiliares de ensino e professores contratados por tempo determinado (até 3 anos), nos termos dos arts. 105 a 108.

<sup>109</sup> Decreto estadual n. 52.326, de 16 de dezembro de 1969.

Assim, havia concurso público para professor assistente e para professor titular. Apenas neste último exigia-se tese<sup>110</sup>.

Por outro lado, a ascensão do professor assistente à função de professor assistente doutor exigia a aprovação em doutorado, o que, por sua vez, importava a elaboração de tese (art. 91). O mesmo se diga da ascensão do professor assistente doutor à função de professor livre docente, mediante obtenção da livre-docência, que igualmente envolvia tese (art. 94)<sup>111</sup>.

A esse tempo, já se implantara o sistema de pós-graduação, no modelo proposto pelo Parecer n. 977/65, do Conselho de Ensino Superior, da autoria de Newton Sucupira<sup>112</sup>, e que, em linhas gerais, persiste até hoje: com os níveis de mestrado e doutorado, como atividades de pesquisa, exigindo, respectivamente, em uma dissertação e uma tese.

### 30. Pós-1930, até 1988: teses.

No período em questão, portanto, produziram-se, na Faculdade de Direito da USP, desde suas primeiras décadas, teses para concurso de professor catedrático (posteriormente dito titular), teses de livre-docência e, mais recentemente, dissertações de mestrado e teses de doutorado.

Pelos critérios de pesquisa apontados no início desta Seção, foram localizadas 50 teses:

AUTOR	TÍTULO	ANO	FORMA	ORIENTADOR
MASAGÃO, Mario	<i>Natureza jurídica da concessão de serviço público</i>	1933	Tese para concurso de cátedra	(não se aplica)

<sup>110</sup> Para o concurso professor assistente havia como provas: a) arguição de memorial; b) prova didática; c) outra prova a juízo do Conselho do Departamento (que, no caso da Faculdade de Direito, era a prova escrita) (Estatuto da USP, de 1969, art. 90, § 2º). Para o concurso de professor titular, a tese não era exigência estatutária. Os Estatutos mencionavam: a) julgamento de memorial; b) prova didática; c) prova de arguição. Mas esta última, no entanto, no caso da Faculdade de Direito, recaía sobre tese inédita (Estatuto da USP, de 1969, art. 98).

<sup>111</sup> Já a passagem do professor livre docente à função de professor adjunto dependia de concurso de títulos, organizado pela Universidade para os integrantes da carreira (art. 95).

<sup>112</sup> Ver mais informações em <<http://www.capes.gov.br/sobre-a-capes/historia-e-missao>>.

LOPES, Alfredo Cecílio	<i>Ensaio sobre o tribunal de contas</i>	1947	Tese para concurso de livre- docência	(não se aplica)
CRETELLA JÚNIOR, José	<i>Da codificação do direito administrativo</i>	1951	Tese para concurso de livre- docência	(não se aplica)
CRETELLA JÚNIOR, José	<i>Natureza jurídica da função pública</i>	1953	Tese para concurso de livre- docência	(não se aplica)
BARROS, Octavio Augusto Machado de	<i>Responsabilidade pública</i>	1956	Tese para concurso de livre- docência	(não se aplica)
ALMEIDA, Fernando Henrique Mendes de	<i>Contribuição ao estudo da função de fato</i>	1957	Tese para concurso de livre- docência	(não se aplica)
BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt de	<i>Contribuição ao estudo do dever de obediência no emprego público</i>	1960	Tese para concurso de livre- docência	(não se aplica)
CRETELLA JÚNIOR, José	<i>Do desvio de poder</i>	1964	Tese para concurso de livre- docência	(não se aplica)
SIQUEIRA, Hélio Morais de	<i>A retrocessão nas desapropriações</i>	1964	Tese para concurso de livre- docência	(não se aplica)
CRETELLA JÚNIOR, José	<i>Dos bens públicos no direito brasileiro</i>	1969	Tese para concurso de cátedra	(não se aplica)
BARROS JÚNIOR, Carlos Schmidt de	<i>Do poder disciplinar na administração pública</i>	1969	Tese para concurso de cátedra	(não se aplica)
MEDAUAR, Odete	<i>Da tutela administrativa</i>	1975	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
POMPEU, Cid Tomanik	<i>Regime jurídico da polícia das águas públicas: polícia da qualidade</i>	1975	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella	<i>Regime jurídico da servidão administrativa</i>	1976	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior

GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho	<i>Teoria do ato administrativo inexistente</i>	1976	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
MEDAUAR, Odete	<i>Da retroatividade do ato administrativo</i>	1978	Tese de doutorado	José Cretella Júnior
CINTRA, Antônio Carlos de Araújo	<i>Motivo e motivação do ato administrativo</i>	1978	Tese para concurso de livre-docência	(não se aplica)
MARTINS, Anna Maria	<i>Do regulamento</i>	1978	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
CARVALHO JÚNIOR, Clóvis de	<i>Mérito do ato administrativo</i>	1978	Tese de doutorado	José Cretella Júnior
POMPEU, Cid Tomanik	<i>Autorização administrativa</i>	1978	Tese de doutorado	José Cretella Júnior
SERVÍDIO, Américo	<i>Dispensa e dispensabilidade de licitação</i>	1978	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
ARAÚJO, Edmir Netto de	<i>Da responsabilidade do Estado por ato jurisdicional</i>	1979	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
TELLES, Antonio A. Queiroz	<i>Do objeto licitável no direito brasileiro</i>	1979	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
LAZZARINI, Sérgio	<i>Da permissão administrativa</i>	1979	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
RANGEL, Wellman Galvão de França	<i>Teoria do abuso de poder em direito administrativo</i>	1980	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
SCHIESARI, Nelson	<i>Da responsabilidade civil do Estado e seus limites</i>	1980	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
CABRAL, Antônio da Silva	<i>O poder discricionário da administração fiscal</i>	1980	Dissertação de mestrado	Ruy Barbosa Nogueira
CASTRO, Carlos Borges de	<i>Regime jurídico da CLT no funcionalismo brasileiro</i>	1980	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
MEDAUAR, Odete	<i>Da destinação dos bens expropriados</i>	1981	Tese para concurso de livre-docência	(não se aplica)
GRADILONE NETO, Eduardo Ricardo	<i>Do serviço civil brasileiro e suas relações com o Plano de Classificação de Cargos da União</i>	1981	Dissertação de mestrado	Ada Pellegrini Grinover

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella	<i>Do uso privativo de bem público por particular</i>	1982	Tese de doutorado	José Cretella Júnior
MIRANDA, Sandra Julien	<i>Do ato administrativo complexo</i>	1982	Dissertação de mestrado	Ada Pellegrini Grinover
MUKAI, Toshio	<i>O direito administrativo nas empresas do Estado</i>	1982	Tese de doutorado	Antônio Carlos de Araújo Cintra
GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho	<i>Administração atípica do Estado</i>	1983	Tese de doutorado	José Cretella Júnior
HELENE, Hélio	<i>Da responsabilidade do Estado por ato legislativo</i>	1984	Tese de doutorado	Antônio Carlos de Araújo Cintra
ARAÚJO, Edmir Netto de	<i>O ilícito administrativo</i>	1985	Tese de doutorado	José Cretella Júnior
GUALAZZI, Eduardo Lobo Botelho	<i>Da justiça administrativa</i>	1985	Tese para concurso de livre-docência	(não se aplica)
CARMO, Germano do	<i>Da acumulação de cargos no direito brasileiro</i>	1985	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
MARTON, Ronaldo Lindimar José	<i>O regulamento e os atos normativos infrarregulamentares na prática da administração tributária federal do Brasil</i>	1985	Tese de doutorado	Antônio Carlos de Araújo Cintra
ARAÚJO, Edmir Netto de	<i>Das cláusulas exorbitantes no contrato administrativo</i>	1986	Tese para concurso de livre-docência	(não se aplica)
DE LUCCA, Newton	<i>Regime jurídico da empresa estatal no Brasil</i>	1986	Tese para concurso de livre-docência	(não se aplica)
PEREZ, Augusto Martinez	<i>O exercício da função pública pelo cidadão</i>	1986	Tese de doutorado	José Cretella Júnior
OLIVEIRA, Régis Fernandes de	<i>Delegação administrativa</i>	1986	Tese para concurso de livre-docência	(não se aplica)
UYEDA, Massami	<i>Da desistência da desapropriação</i>	1987	Dissertação de mestrado	José Cretella Júnior
PEREIRA, Marcelo	<i>Do poder discricionário</i>	1987	Dissertação de mestrado	Odete Medauar

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella	<i>Da aplicação do direito privado no direito administrativo</i>	1988	Tese para concurso de livre-docência	(não se aplica)
AMARAL FILHO, Marcos Jordão Teixeira do	<i>O ombudsman e o controle da administração</i>	1988	Dissertação de mestrado	Odete Medauar
SCAFF, Fernando Facury	<i>Responsabilidade do Estado por intervenção sobre o domínio econômico</i>	1988	Tese de doutorado	Fábio Nusdeo
TELLES, Antonio A. Queiroz	<i>Do tombamento e seu regime jurídico</i>	1988	Tese de doutorado	José Cretella Júnior
NICZ, Alvacir Alfredo	<i>A igualdade entre as empresas públicas e as empresas privadas na Constituição</i>	1988	Tese de doutorado	Manoel Gonçalves Ferreira Filho

A elas refere-se a análise que se segue, com a ressalva de que, dado o volume significativamente maior das teses posteriores a 1970, as considerações produzidas necessariamente se tornam mais genéricas.

Na década de 1930, há apenas a tese para cátedra apresentada por Mario MASAGÃO, tendo por título *Natureza jurídica da concessão de serviço público* e adotando uma forma que se assemelha bem mais à praticada nos dias de hoje: forma de “livro”, com 111 páginas, estruturada em capítulos (ou subdivisões análogas) e com bibliografia listada ao final.

O tema escolhido revela uma das questões centrais – senão a questão central – em torno das quais se edificava a compreensão teórica do direito administrativo, especialmente sob o influxo da matriz francesa.

Com efeito, na década de 1930 estava configurada a divergência teórica sobre o fundamento do direito administrativo, levando à definição, em linhas gerais, de duas principais escolas de pensamento: a do serviço público e a da *puissance publique*.

Da noção de serviço público, derivavam outras noções que estavam então em fase de consolidação, como é o caso da noção (e da teoria) do contrato administrativo, que nasce a partir da concessão de serviço público<sup>113</sup>.

Autores franceses entre si, ou com autores de outras nacionalidades, discutiam a noção de contrato administrativo, defendendo-a, negando-a, progressivamente aceitando-a, ou transformando-a.

Por trás dessa polêmica está a diversidade de concepções, por exemplo, sobre a administração pública poder valer-se de contrato para desempenhar suas atividades fins, sobre a diferença entre contrato e ato unilateral, sobre como explicar a presença de prerrogativas da administração, típicas de sua ação unilateral, também em uma relação contratual, enfim, elementos basilares para a consolidação de conceitos jurídico-científicos do direito administrativo.

Não é por acaso, portanto, que o tema da concessão de serviço público tenha sido escolhido para uma tese visando à cátedra de direito administrativo da Faculdade de Direito de São Paulo.

E mais: não apenas o tema da concessão de serviço público, mas da *natureza jurídica* da concessão de serviço público.

Com efeito, a obra de MASAGÃO já dá maiores evidências da mudança – cuja tendência já começava a se manifestar nos anos finais da Primeira República – pela qual passa a pesquisa acadêmica sobre direito administrativo: afastando-se da preocupação, mais integrada a uma visão política, com a consolidação de instituições do Estado nacional (como se passava no Império), assim como afastando-se da preocupação com a consolidação das novas instituições inicialmente trazidas pela República, passa a vislumbrar um direito administrativo com maior autonomia científica e, portanto, mais descolado da realidade sociopolítica.

---

<sup>113</sup> Cite-se a obra fundadora, na qual se encontram os principais elementos formadores da “teoria do contrato administrativo”, de Gaston JÈZE, divulgada desde meados da década de 1920 e consolidada no início da década de 1930 (“Théorie Générale des Contrats de l’Administration”, publicada em diversas partes, na *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l’Étranger*, entre os anos de 1930 e 1936).

No caso de MASAGÃO, em que pese apresente justificativa da escolha do tema com certo viés de percepção política da evolução do Estado – destacando-se a “importância da matéria, cada dia acentuada pelo impressionante alargamento de atividades do Estado moderno, e a indigência da literatura nacional quanto ao assunto” (p. 5) –, o conteúdo do trabalho prossegue com uma discussão conceitual da concessão e da sua “natureza” (é ato?, é contrato?), apresentando como conclusão: “A natureza jurídica da concessão de serviço público é a de um contrato de direito público, oneroso, sinalagmático, comutativo e realizado *intuitu personae*.” (p. 101).

Nota-se, pois, pela conclusão, que o foco está muito mais em conceitos jurídicos abstratos do que na discussão da função ou utilidade social da concessão, ou do modo de ser do Estado ou do serviço público.

As décadas de 1940 a 1960 registram sete teses de livre-docência, além de mais duas teses de cátedra, no ano de 1969.

Confirma-se, então, a característica de voltar-se a pesquisa em direito administrativo para temas mais puramente jurídicos, com o objetivo de produção de uma ciência com maior grau de distanciamento em relação a considerações de ordem política ou social.

Não que a referência ao contexto histórico esteja completamente ausente. Alfredo Cecílio LOPES, escrevendo em 1947 sobre o tribunal de contas, justifica a escolha de seu tema com a indicação ao retorno do País ao regime democrático, situação em que volta a despertar interesse o estudo, com base na realidade, do controle entre Poderes estatais.

No entanto, o desenvolvimento dessa e das outras teses em questão toma rumos de uma análise que, em regra, contempla: descrições históricas de institutos jurídicos, discussões conceituais, verificação do tratamento da matéria em direitos estrangeiros – as relações bibliográficas ampliam-se sensivelmente, ainda com predomínio de autores franceses, italianos e brasileiros – e detalhamento da disciplina da matéria pelo direito positivo brasileiro.

As conclusões das teses igualmente caracterizam-se como afirmações conceituais jurídicas, ou descritivas do direito positivo, em uma perspectiva estrutural.

Mesmo quando, a partir de elementos do direito positivo, ou da teoria do direito, chegam a pontos dos quais facilmente se poderia passar a considerações funcionais, as conclusões enfatizam o caráter estrutural, em uma demonstração de que a missão da tese jurídica é chegar até esse limite.

Nas teses produzidas nessas três décadas, constata-se uma peculiar aplicação do princípio da legalidade.

De um lado, as teses das décadas de 1940 a 1960 pressupunham, na sua lógica argumentativa, a submissão da administração à legalidade. Não se deixava, pois, de considerar o que nesta tese se está dizendo legalidade como macromodelo do direito administrativo nos Estados de direito ocidentais.

De outro lado – e não que isto fosse feito de maneira necessariamente consciente – a doutrina formulava conceitos, de modo a interpretar o direito legislado no Brasil ou mesmo a preencher a ausência de legislação, a partir de construções importadas de doutrinas estrangeiras, eventualmente adaptadas, de modo dogmático, pelos autores nacionais.

Ou seja, a percepção, que permeia tais obras, quanto à vinculação da administração à legalidade, em termos práticos, traduzia-se como vinculação ao ordenamento jurídico tal como descrito pela doutrina – do mesmo modo, aliás, que se notou, no tópico 23, quanto às obras gerais do período.

E a justicialidade da ação administrativa operava também na mesma lógica, tomando a posição doutrinária como fonte de informação quanto aos parâmetros de controle da ação administrativa.

Quanto às décadas de 1970 e 1980, ante a implantação dos cursos de pós-graduação na Universidade de São Paulo, o número de teses produzidas como resultado da pesquisa

acadêmica aumenta significativamente (com as teses de doutorado ou dissertações de mestrado)<sup>114</sup>.

Nessas duas décadas (1970 e 1980)<sup>115</sup>, mantém-se a tendência da elaboração de teses preponderantemente voltadas para a consolidação do direito administrativo como ciência autônoma e menos como instrumento de ação político-social.

De todo modo, a própria opção por fazer ciência “neutra” não deixa de ser condicionada pelo contexto político em que se insere. Do mesmo modo que, por exemplo, a atitude do indivíduo que, enquanto cidadão, quer afastar-se da política não deixa de ser uma atitude que expressa certa concepção política.

Assim, a pesquisa acadêmica evidenciada nos anos 1970 e 1980 segue o propósito principal de reforçar os conceitos ou, mais amplamente, “teorias” jurídicas quanto a institutos específicos de direito administrativo, conectadas – é certo – com o direito positivo, entretanto, um direito positivo em que a formulação dogmática da doutrina ainda preenchia em grande medida o vazio deixado pela atitude do legislador.

Os temas escolhidos pelos autores das teses na maioria dos casos correspondem a institutos do direito administrativo (p. ex.: *Da tutela administrativa, Do regulamento, Mérito do ato administrativo, Motivo e motivação do ato administrativo, Das cláusulas exorbitantes no contrato administrativo, Autorização administrativa, Da justiça administrativa*), ou também a institutos, porém chamando-se atenção desde o título para seu regime jurídico (p. ex.: *Regime jurídico da servidão administrativa, Regime jurídico da polícia das águas públicas: polícia da qualidade, Do tombamento e seu regime jurídico, Regime jurídico da CLT no funcionalismo brasileiro*), ou a “teorias” aplicadas a institutos específicos (p. ex.: *Teoria do ato administrativo inexistente, Teoria do abuso de poder em direito administrativo*).

---

<sup>114</sup> Aliás, é um aumento progressivo até os dias de hoje. Pelo critérios acima indicados (ver tópico 24), identificaram-se 12 teses de doutorado ou dissertações de mestrado nos anos 1970; 22 nos anos 1980; 20 nos anos 1990 (período em que, todavia, houve dois concursos para professor titular, com apresentação de 6 teses no total, que não estão computadas nesses números, mas indicadas na tabela acima); 87, nos anos 2000; e 35 somente nos três primeiros dos anos 2010.

<sup>115</sup> Lembre-se que foi proposta para a presente análise uma periodização que divide a década de 1980 pela data de entrada em vigor da atual Constituição federal; de todo modo, como será visto no tópico seguinte, no ano de 1989, identificaram-se apenas 2 teses.

Com o avanço dos anos 1980, sem negar a tendência de abordagem dos temas que acaba de se apontar, nota-se ainda, em termos de conteúdo, uma preocupação crescente com certa interface do direito administrativo com a economia, mas ainda por um viés de institutos jurídicos (por exemplo: *O direito administrativo nas empresas do Estado, Regime jurídico da empresa estatal no Brasil, Responsabilidade do Estado por intervenção sobre o domínio econômico, A igualdade entre as empresas públicas e as empresas privadas na Constituição*).

No tocante às referências bibliográficas, consolida-se prática de consultas mais extensas (em tempo, todavia, no qual não se contava com as facilidades da informática e das comunicações eletrônicas em rede). O total de obras citadas nas teses das décadas de 1970 e 1980 aproxima-se, em média, de uma centena, com referências preponderantes (aproximadamente metade) à doutrina nacional. Dentre as estrangeiras, tendem a ser mais citadas as obras francesas, seguidas pelas italianas.

Enfim, em uma comparação com a análise que se fez quanto às obras gerais do mesmo período, cabem ainda algumas considerações, para além das que já foram feitas ao longo deste tópico.

No tocante ao critério das funções que se detectam para as obras<sup>116</sup>, as teses analisadas preponderantemente conectam-se com uma visão teórica relacionada com um direito administrativo operacional e, principalmente, com a neutralidade científica.

Menos evidentes estão os aspectos de suporte a projeto governamental e de orientação axiológica.

Uma explicação para isso envolve o fato de que adotou-se, como critério para a formação da amostra, a instituição em que as teses foram elaboradas: a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

---

<sup>116</sup> Lembre-se: quanto às obras gerais (no período de 1930 a 1988) falou-se em obras propensas: (i) a dar suporte a projeto político governamental; (ii) a formar um direito administrativo operacional; (iii) à formulação de uma neutralidade científica; (iv) a evidenciar uma orientação valorativa.

Esse critério – que se entende pertinente pelas razões expostas no tópico 24 – comporta certas ressalvas no momento de interpretarem-se seus resultados.

Assim, as teses estão sujeitas a certas balizas regimentais da instituição em que são produzidas e sofrem uma evidente influência do ambiente acadêmico.

Isto é, em tempos do sistema de cátedras (que projetou sua influência ainda por alguns anos depois da sua extinção), as teses sofriam influência do modo de pensar e agir dos professores catedráticos, seja por serem eles a avaliar os candidatos em concursos públicos, seja (após o momento da implantação dos cursos de mestrado e doutorado) por serem eles os orientadores, exclusivos ou preponderantes.

Desse modo, é esperado que um grande volume de teses acompanhe o modo de produção dos catedráticos do período<sup>117</sup>.

---

<sup>117</sup> Sintomático, a confirmar o que se diz, é que as duas teses orientadas por Odete MEDAUAR (mesmo antes de tornar-se professora titular), já apontam para temas que indicam sentido mais finalístico, ligado a valores inerentes aos modelos da legalidade e da justicialidade, envolvendo controle da administração. Ou que Antônio Carlos de Araújo CINTRA tenha feito sua tese de livre-docência sobre motivo e motivação do ato administrativo.