

Hely Lopes Meirelles e o novo Direito Administrativo*

Arnoldo Wald**

Quero salientar, inicialmente, a importância e a atualidade da obra de Hely, como verdadeiro fundador do Direito Administrativo brasileiro moderno.

Os seus livros constituem a linha divisória entre as obras da primeira metade do século XX e as que se seguiram¹.

A sua atualidade decorre do senso prático da sua obra, que sistematizou o Direito Administrativo, o simplificou e o renovou.

Hely abandonou conceitos ultrapassados e conseguiu vencer o que se denominou “a armadilha do obsoleitismo”².

Substituiu as discussões e teorias mais abstratas das obras anteriores, por estudos e pareceres destinados a dar soluções concretas aos problemas do nosso tempo.

Inaugurou o que poderíamos denominar o Direito Administrativo de Soluções e também o Direito Administrativo do Estado de Direito.

Deu prevalência à lei sobre a vontade do príncipe, defendendo também o interesse público (que não é o do príncipe ou do partido no poder), exigindo do administrador um alto nível de probidade, de coerência e de senso cívico.

Dominam a sua obra e a sua vida quatro princípios:

- a prevalência do interesse público.
- a moralidade administrativa, abrangendo o repúdio à corrupção, à fraude e à improbidade sob todas as suas formas.
- a condenação do formalismo inútil e o culto da eficiência.

• a criatividade e o pragmatismo ético, também denominado por alguns autores “construtivismo pragmático”³.

A situação da sua obra no cenário jurídico brasileiro se explica por motivos históricos.

O Direito Administrativo surgiu como limitação do Poder Público. Decorre, em grande parte, do Estado de Direito, que substitui o arbítrio do Poder Público pela Regulação.

Na França e nos Estados Unidos o Direito Administrativo surgiu com a Revolução Francesa e a Independência da América.

No Brasil, se formou, na sua concepção atual, mais recentemente, há 70 anos, com o Estado de Direito, que implementamos a partir da Constituição de 18/09/1946, elaborada após o fim do Estado Novo.

No Império, não havia propriamente uma separação de Poderes, embora já se estudasse o Direito Administrativo, em várias obras e nas faculdades⁴. Na República, de 1889 a 1930, tivemos uma democracia claudicante dominada pelo que Raymundo Faoro chamava “os donos do poder”⁵ e Victor Nunes Leal “a ditadura dos coronéis”⁶. Algumas obras refletiam mais a doutrina estrangeira e uma estrutura das nossas instituições.

De 1930 a 1945, tivemos o Estado Novo, que não foi Estado de Direito, não obstante uma tentativa de democratização com a Constituição de 1934, que não vigorou mais de três anos, substituída que foi pela Carta de 1937. Os estudos de Direito Administrativo da época ainda não refletem uma sistemática normativa

* Seminário “Hely Lopes Meirelles – 100 anos”, promovido pelo IASP, em conjunto com a APDA, 18/09/2017.

** Advogado. Parecerista. Doutor em Direito e livre-docente da Faculdade Nacional de Direito. Professor catedrático de Direito Civil da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutor *honoris causa* da Universidade de Paris II.

¹ WALD, Arnoldo. Prefácio. In: WALD, Arnoldo (Coord). *O direito na década de 80*. Estudos jurídicos em homenagem a Hely Lopes Meirelles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. ix.

² TOFFLER, Alvin; TOFFLER, Heidi. *Revolutionary wealth*. New York: Alfred A. Knopf, 2006, Chapter 17, “The obsoledge trap”, p. 111.

³ CARVALHO, André Castro; SOUSA, Otavio Augusto Venturini de. O construtivismo pragmático de Hely Lopes Meirelles e o seu legado para o direito administrativo brasileiro. In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Org.). *O Direito Administrativo na atualidade*. Estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017). São Paulo: Malheiros, 2017, p. 162-182.

⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 55.

⁵ FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*. Rio de Janeiro: Globo, 1958.

⁶ LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*. São Paulo: Alfa-Omega, 1976.

com limitações reais ao Poder Público, que não existiam no “Estado Novo”.

Até Pedro Calmon, catedrático de Direito Constitucional da Faculdade Nacional de Direito, trocou o nome de sua matéria para ensinar “Teoria Geral do Estado”, pois reconhecia existir uma verdadeira estrutura constitucional que se fundamenta na separação dos Poderes.

O Direito Público, até aquela época, não enfrentava a realidade da vida cotidiana do País.

É, pois, com a Constituição de 1946, que se estabelece o Estado de Direito que vai ensejar uma renovação do Direito Constitucional e do Direito Administrativo, deixando de ser matérias teóricas.

O pioneiro dessa revolução do Direito Administrativo, que construiu os pilares da sua versão moderna foi, incontestavelmente, Hely Lopes Meirelles, tendo como parceiro ou coadjuvante Caio Tácito, cujo centenário também estamos comemorando⁷.

Fomos amigos e colaboradores, de ambos, por mais de vinte anos.

Conheci o professor Hely no início de 1970, quando ele estava com cerca de 53 anos e eu com 38.

Na ocasião ele já tinha uma carreira rica de magistrado, de estadista e de jurista.

Fora, por mais de vinte anos, magistrado, juiz no interior e na capital e chegou ao Tribunal de Alçada, tendo sido um exemplo de eficiência e de inovação.

Brilhou e ensinou em áreas tão distintas como a luta contra a fraude nas importações, a proteção da infância, a organização municipal, a solução das crises decorrentes de chuvas torrenciais.

Evidenciou, além da sua dedicação integral ao Judiciário, uma extraordinária eficiência e uma capacidade de trabalho invejável, deixando sempre as suas varas em dia e ainda tendo tempo para elaborar vários projetos de diplomas legislativos.

Simultaneamente, ensinou direito na Escola de Engenharia de São Carlos, criando praticamente a estrutura de um novo direito — o Direito de Construir

—, que se tornou disciplina autônoma e foi objeto de importante livro que escreveu⁸.

Na faculdade, defendeu o direito de livre manifestação dos estudantes, aos quais a congregação pretendia aplicar sanções em virtude de críticas feitas a alguns dos professores.

Quando estava no Tribunal de Alçada, o Governador Abreu Sodré, que tinha sido seu colega no ginásio, o convidou para a Secretaria de Interior, onde reorganizou a administração dos municípios, que estavam muito abandonados, montou uma prefeitura modelo e trabalhou na Lei Orgânica dos Municípios, tratou do *impeachment* dos prefeitos e da contribuição de melhoria.

A sua equipe foi das mais competentes, tendo como chefe de gabinete José Afonso da Silva, auxiliado por Adilson Dallari e outros, que vieram a ser professores da Faculdade de Direito e os maiores especialistas nas suas respectivas áreas.

Posteriormente, ocupou a Secretaria de Segurança, na fase difícil do Regime Militar, tentando assegurar os direitos individuais ameaçados pelo Governo Federal. Em alguns casos, nos quais perseguidos políticos com prisão decretada o procuravam, mandava dizer que não podia atender, mas que estava tratando da revogação das prisões e que, no momento, o melhor para os perseguidos seria não aparecer até que ele conseguisse uma solução construtiva que negociava com as autoridades militares.

Foi o que fez com um opositor do regime, cuja prisão pôde, em seguida, obter que fosse revogada pelo comando militar. Tratava-se do futuro Governador André Franco Montoro.

Foi o único civil a ser secretário de Segurança na época, sendo militares todos os secretários da mesma pasta nos outros estados.

Tendo conflitos com as autoridades militares, delas divergiu em muitos casos, em que obteve soluções justas e adequadas.

Na repressão aos estudantes, entendeu que não podiam ser usados cães pastores para persegui-los, o que ocasionou a demissão do comandante da Polícia Militar e o pedido de Hely para sair do Governo.

⁷ Caio Tácito, 1917-2005, foi professor de Direito Administrativo, reitor da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, parecerista e autor de várias obras especializadas.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito de Construir*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

O Governador Abreu Sodré decidiu, então, colocá-lo na Secretaria de Educação e depois na de Justiça, onde fez excelente trabalho.

Da sua atividade administrativa tirou o seu livro sobre *Direito Municipal*⁹, que em seguida, desdobrou para dele extrair e desenvolver o seu *Direito Administrativo*, hoje na 42ª edição¹⁰, enquanto o seu *Mandado de Segurança*, que atualizamos com Gilmar Mendes, está na sua 37ª edição¹¹.

É um dos autores jurídicos que mais livros não só publicou, mas também vendeu aos advogados e estudantes, em virtude de sua grande capacidade didática. O seu *Direito de Construir* teve prefácio de Vicente Rao, que reconheceu o mérito do autor de sistematizar, em todas as suas obras, a legislação, a jurisprudência e a doutrina.

O próprio Hely esclareceu que a sua obra não pretendia inovar, mas tão somente sistematizar e dar coerência ao sistema, fazendo o que denominou a “legalização da técnica”, ou seja, a adaptação do Direito à modernidade.

O Direito, afirmou Hely, é instrumento de trabalho e não uma tertúlia acadêmica.

É, simultaneamente, teoria, realidade e vivência, arte e ciência.

Hely também foi um inovador, não só no seu modo de expor e ensinar o Direito Administrativo, mas, também, em textos legislativos pioneiros. Foi o que fez na regulamentação das licitações e dos contratos administrativos, no regime do solo criado, na concessão de uso do espaço e na organização das regiões metropolitanas. Algumas das suas iniciativas foram no campo do Direito estadual, mas acabaram servindo de modelo para a lei federal, como se reconheceu em relação ao regime das licitações e contratos.

Em outros casos, os seus projetos foram diretamente utilizados pela União, como no caso do espaço aéreo e na lei de ação popular, na qual colaborou.

Em 1970, quando nos encontramos, Hely tinha ampla experiência da magistratura e do Executivo e já tinha publicado os seus livros de Direito Administrativo, embora os atualizasse nas sucessivas reedições. Eu tinha 38 anos, já tinha sido procurador-geral da Justiça da Guanabara (hoje Estado do Rio de Janeiro) (1965-1967) e acabara de conquistar a cátedra de Direito Civil da UERJ, após ter publicado vários livros, como as minhas teses de concurso e o meu Curso de Direito Civil¹².

Ambos tínhamos decidido voltar à advocacia e dela fazer a nossa principal ocupação. Eu estava procurando um correspondente em São Paulo para as questões de Direito Público, e meu colega e amigo Jurandir Portella me indicou o Hely.

Desde a nossa primeira conversa, verificamos que havia, entre nós, uma grande convergência de ideias e de formação jurídica, que muito nos aproximou. Ambos tínhamos escrito livros sobre o mandado de segurança e tentávamos liberar o Direito Administrativo da burocracia e do excessivo formalismo inútil, para encontrar soluções justas, eficazes e humanas, destinadas a facilitar a vida do cidadão e aprimorar os mecanismos do Estado.

Já vimos que Hely foi o pioneiro em vários setores e, do meu lado, tinha sido um dos primeiros juristas a estudar, no Brasil, a correção monetária¹³, as dívidas de valor¹⁴, a alienação fiduciária¹⁵ e o *leasing*¹⁶.

⁹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Municipal*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações constitucionais*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

¹² *O mandado de segurança*. Prefácio do Ministro Cunha Vasconcellos Filho, Presidente do Tribunal Federal de Recursos. Rio de Janeiro: DASP, 1955;

A cláusula de escala móvel: um meio de defesa contra a depreciação monetária. São Paulo: Max Limonad, 1956. [Tese (Doutorado) – Faculdade Nacional de Direito da Universidade do Brasil];

Curso de direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lux, 1962, [inicialmente com 5 volumes] e atualmente na 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, 8 volumes.

¹³ WALD, Arnoldo. *A cláusula de escala móvel*: um meio de defesa contra a depreciação monetária. São Paulo: Max Limonad, 1956.

¹⁴ *Aplicação da teoria das dívidas de valor às pensões decorrentes de atos ilícitos*. Rio de Janeiro: Ed. Nacional de Direito, 1958. Tese (Cátedra de Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade do Distrito Federal.

¹⁵ WALD, Arnoldo. Da alienação fiduciária. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 400, pp. 25-30, fev. 1969.

¹⁶ WALD, Arnoldo. A introdução do “leasing” no Brasil. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 415, pp. 9-14, maio 1970.

Havia, pois, uma convergência no sentido de criar novas técnicas jurídicas, sem abandonar os valores tradicionais. Foi o que fizemos, juntos ou cada um *de per si*, nos 20 anos seguintes, até o falecimento do Hely, em 04/08/1990.

Efetivamente, ele se dedicou especialmente aos pareceres jurídicos, que hoje foram publicados em 11 volumes, e que constituem uma grande contribuição para a evolução do nosso Direito Administrativo¹⁷, além da atualização das suas obras.

Publicamos numerosos artigos nas revistas jurídicas, em São Paulo e no Rio de Janeiro. Advogamos juntos, em algumas causas relevantes. Uma delas merece ser lembrada, pois tratava da necessidade de se reconhecer a validade de ato administrativo que, embora ilegal ou irregular, beneficiava a parte de boa-fé, cuja situação jurídica decorrente tinha sido consolidada por longo decurso de tempo, produzindo importantes efeitos jurídicos¹⁸. Era a consagração da boa-fé como fator de estabilização do direito.

No Supremo Tribunal Federal, tivemos contra a nossa tese um voto do Ministro Leitão de Abreu, que fez longo e erudito estudo para analisar a doutrina francesa do Conselho de Estado francês, no caso “*Dame Cachet*”, citando vasta doutrina, mas concluindo que a tese não se aplicava no Direito brasileiro. Na realidade, a tese de Hely da distinção entre anulação e revogação do ato administrativo ainda não estava totalmente consolidada, embora já aprovada a Súmula 473¹⁹.

Mas, no caso, a nossa tese foi mais longe, juntando os efeitos da prescrição e da boa-fé, como faria o Supremo Tribunal Federal, vinte anos depois, a partir de acórdão de Gilmar Mendes que não admitiu a mudança de orientação dos órgãos da Previdência Social, algumas décadas depois de proferida decisão considerada ilegal ou irregular. O entendimento que defendemos, na década de 1980, no STF, acabou prevalecendo, com e após a decisão do Ministro Gilmar

Mendes, que firmou a jurisprudência da Suprema Corte neste sentido²⁰.

Em 1977, logo após ter perdido o seu filho caçula, Hely foi convidado para ser ministro do Supremo Tribunal, por indicação do Governador Paulo Egydio Martins. Em virtude da doença de sua mulher muito afetada pelo luto recente, Hely não aceitou a missão, embora tivesse muita vontade de renovar a jurisprudência administrativa do nosso mais alto Tribunal. Não sei se além das circunstâncias personalíssimas, não influíram nele o receio de lhe não ser assegurada a independência que sempre tivera como magistrado, forçando-o a se demitir muito rapidamente, como tinha ocorrido com outro ministro. Tivemos na ocasião longas conversas a respeito da difícil opção que devia fazer, mas finalmente decidiu continuar advogando, sendo, nos tribunais e em pareceres, o defensor do Estado de Direito.

Os contratos administrativos foram a matéria mais tratada nos seus estudos, mas defendeu clientes nas questões mais variadas, dando-me o ensejo de colaborar, por várias vezes, nos seus trabalhos em companhia de outros colegas de escritório, como Antonio Marcello da Silva e Toshio Mukai.

²⁰ MS 24.268-MG, j. 05/02/2004, RTJ 191/922.

Ementa: 1. Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito Constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que depende da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV).

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e pareceres de direito público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971-1991.

¹⁸ Recurso Extraordinário 86.214/SP, j. 05/05/1978, RTJ 88/264.

¹⁹ STF Súmula 473, “A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Quando o Tribunal de Justiça de São Paulo teve um litígio que dividiu os desembargadores em relação à composição do corpo eleitoral para escolha do seu presidente, e a matéria veio a ser decidida pelo STF, Hely sugeriu o meu nome para defender a posição da corrente majoritária. O Tribunal não queria que a defesa da Corte fosse feita por advogado paulista que pudesse estar vinculado a um dos dois grupos de desembargadores. Coube-me pois, como advogado carioca, defender o TJSP no STF, com muita honra, o que fiz com entusiasmos, acabando ganhando a causa em virtude de excelente voto do Ministro Decio Miranda, que foi acompanhado pela maioria dos integrantes do Tribunal.²¹

Também, juntos, fizemos várias palestras em São Paulo, inclusive em relação ao pedágio, cuja constitucionalidade era impugnada na época e que ambos defendemos arduamente, tendo como companheiros na defesa da nossa tese eminentes juristas, como Pontes de Miranda e Seabra Fagundes²².

Quando Hely publicou a sua 13ª edição do *Mandado de Segurança*, em 1989, me disse que tinha pelo livro um amor paterno e não gostaria que desaparecesse se ele não mais pudesse atualizá-lo. Prometi-lhe que tentaria fazer a atualização e, já depois do seu falecimento, publicamos mais 24 edições, sendo a última de 2016, passando o livro de 197 páginas para 944 páginas, em virtude de lhe termos acrescentado, ainda com o consentimento do autor, uma parte referente às ações constitucionais²³.

Em 1985, publicamos pela editora *Revista dos Tribunais* um livro em homenagem ao Hely por ocasião dos seus 70 anos, no qual colaboraram ministros do STF, como Carlos Mario da Silva Velloso, professores da Faculdade de São Paulo, como Celso Antonio Bandeira de Mello, José Afonso da Silva e José Cretella Junior, e do Rio, como Caio Tácito, além de eminentes juristas como Miguel Seabra Fagundes, presidente da OAB e antigo ministro da Justiça²⁴.

Diz Eurico de Andrade²⁵ que a edição do livro muito comoveu Hely, cuja simplicidade não imaginava tal homenagem coletiva.

Decorridos cem anos do nascimento de Hely e 50 anos da publicação inicial das suas primeiras obras²⁶, assim como 30 anos do primeiro livro em sua homenagem, pareceu-nos, a Marçal Justen Filho, Cesar Augusto Guimarães Pereira e a mim, que era hora de lembrar o mestre cujas lições nos parecem tão atuais e oportunas na defesa da democracia e da independência dos Poderes, no combate à corrupção, nas relações entre o Estado de Direito, a sociedade civil e o cidadão.

Lembrando-nos que o presente não deixa de ser a continuidade do passado e que a história não deve ser esquecida, foi essa a razão que nos mobilizou para publicar o livro do centenário, com mais de 70 artigos, em homenagem ao fundador do Direito Administrativo moderno, contando com as colaborações dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, Luiz Fux e Edson Fachin e de numerosos outros professores e magistrados, entre os quais queremos destacar o diretor da excelente Revista do TRF da 1ª Região, Desembargador Antonio Souza Prudente, que nos honrou com a sua presença no Seminário do IASP, em São Paulo, no qual foi lançada a obra.

²¹ STF, Representação 1.075-9, j. 03/12/1981, *RTJ* 103/43.

Ementa: Constitucional. Tribunal de Justiça. Eleição de seus dirigentes. Órgão Especial, constituído com o mínimo de onze e o máximo de vinte e cinco membros, nos Tribunais de Justiça com mais de vinte e cinco desembargadores, para o exercício das atribuições administrativas e jurisdicionais antes cometidas ao Tribunal Pleno (Constituição, art. 144, v). Sua instituição, no Estado de São Paulo, pela Lei Complementar 225, de 13/11/1979, que o denominou "plenário" e o compôs dos vinte e cinco desembargadores mais antigos, sendo vinte de carreira e cinco do quinto constitucional reservado a advogados. A inclusão, no elenco de suas atribuições, de eleição para os cargos de Presidente do Tribunal, vice-presidente e corregedor, consoante o Assento Regimental 52, de 1979, do Tribunal de Justiça, não desatende aos arts. 115, i, e 144, v, da Constituição Federal e ao art. 102 da Lei Complementar 35, de 14/03/1979 (Loman).

²² *O pedágio: constitucionalidade e legalidade*. São Paulo: Dersa, 1971.

²³ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações constitucionais*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, 944p.

²⁴ WALD, Arnoldo (Coord.). *O direito na década de 80: estudos jurídicos em homenagem a Hely Lopes Meirelles*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, 316p.

²⁵ "Retrato de Hely Lopes Meirelles", *MDA* 204/134 e republicado In: WALD, Arnoldo; JUSTEN FILHO, Marçal; PEREIRA, Cesar Augusto Guimarães (Org.). *O direito administrativo na atualidade*. Estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles (1917-2017). São Paulo: Malheiros, 2017, p. 41.

²⁶ *Direito Municipal Brasileiro*, 1. ed. 1957; *Direito de Construir*, 1. ed. 1961; *Direito Administrativo Brasileiro*, 1. ed. 1964; *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 1. ed. 1967, *Licitação e Contratos Administrativos*, 1. ed. 1973.