

4ª Seção – Entrevista

Section 4 – Interview

ENTREVISTA COM SÉRGIO FERRAZ

Livre-Docente pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).
Doutor em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ).
Professor Titular aposentado da UERJ e da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC-Rio). Procurador do Estado do Rio de Janeiro aposentado. Membro do Conselho Superior da Associação Paulista de Direito Administrativo – APDA.

AUGUSTO NEVES DAL POZZO

Professor da PUC-SP.
augusto@dalpozzo.com.br

RICARDO MARCONDES MARTINS

Professor da PUC-SP.
ricmarconde@uol.com.br

Revista¹ de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI): Em 1977, o senhor publicou a obra Três estudos de direito, pela editora Revista dos Tribunais². Um dos estudos refere-se ao Regulamento. Nela discorreu sobre os regulamentos autônomos, delegados e de necessidade. O senhor considera válidos esses regulamentos no Brasil? O tema tem por fundo um debate filosófico. É correto supor que as decisões sobre a proibição e a obrigatoriedade jurídicas devem ser tomadas apenas pelo Legislador?

Sérgio Ferraz: Em primeiro lugar, o que eu disse naquela ocasião foi um ensaio. Um ensaio em um tema muito controvertido – como é até hoje –, embora predomine um ponto de vista que não é necessariamente o meu. Não obstante o que, no meu entendimento, a Constituição de 1988, ao elencar as atribuições do Presidente da República, veio, em minha visão, alcançar um ponto mais avançado do que aquele que vigorava nos textos anteriores quando, de certa maneira, não criou, formalmente, uma província de reserva da Administração, mas atribuiu ao Chefe do Executivo uma série de prerrogativas no que diz respeito à estruturação e ao funcionamento da máquina executiva, que de certa forma, a meu ver, só podem ser viabilizados com a iniciativa do

1. Entrevista concedida em São Paulo em 30.08.2017.

2. FERRAZ, Sérgio. *Três estudos de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

próprio Executivo. Então, isso já é um pouco aproximado da ideia de reserva da Administração. Só que eu vou um pouco mais adiante. Eu ia até bem mais adiante antes da introdução do mecanismo das medidas provisórias, porque considerava que, mesmo na ausência de uma previsão normativa partida do Legislativo em assuntos que se apresentavam emergenciais, requerendo imediato enfrentamento, era imprescindível uma ação pronta que não esperasse exatamente a produção legislativa para que fosse enfrentada. Aí também se situava, na minha visão, um campo próprio para o regulamento autônomo, evidentemente passível de derrogação quando o Legislativo, acordado para as suas responsabilidades, resolvesse dar uma resposta. Hoje em dia é tudo mais fácil em razão das medidas provisórias, mas, de qualquer maneira, mantenho, com os aparatos e as reformas que o tempo acaba me recomendando, a minha opinião no sentido daquela divisão que fiz dos regulamentos, particularmente do grandemente controvertido regulamento autônomo. Aliás, o livro do Fabrício é muito interessante, aquele sobre o poder normativo do Presidente da República, e veio de certa maneira depor no sentido exatamente do que expus³. Mas reconheço que é um ponto de vista minoritário. Não tem problema. Contudo ele cresceu. Eu fico feliz, mas eu sou muito tímido em chamar para mim honras que podem caber a outros também.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI): O Senhor publicou, em 1978, a monografia A justa indenização na desapropriação⁴. O Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que a justa indenização é exigida para a transferência da propriedade e não para a imissão na posse. Daí ser possível pagar apenas o valor estabelecido na planta do IPTU para obter a imissão. Ademais, se na perícia definitiva concluir-se que o valor da oferta foi insuficiente, segundo o entendimento majoritário, o valor deve ser cobrado por precatório, mesmo já tendo havido a imissão na posse. A compreensão da desapropriação no Brasil é “justa”?

Sérgio Ferraz: Absolutamente injusta. Em primeiro lugar, ela deixa de ser prévia em várias situações, inclusive essa da pergunta que você lembrou. Quando você relega para precatório, você relega para um dia incerto, não sabido, desconhecido, que poderá vir ou não a ocorrer. Portanto, não é prévia de maneira alguma. Não sendo prévia, tão pouco é justa, porque na hipótese em que há imissão na posse o substrato, o núcleo do direito, morreu. Uma estrada

3. MOTTA, Fabrício. *Função normativa da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

4. FERRAZ, Sérgio. *A justa indenização na desapropriação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978.

foi construída e o meu direito onde é que está? Ele se resolve num mero litígio, numa mera decisão, numa sentença para colocar na parede? Não, então realmente o tratamento dado pelo Supremo – particularmente pelo Supremo –, em casos de desapropriação, está muito longe de realizar a determinação constitucional da justa e prévia indenização.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI): O senhor escreveu em coautoria com a Profa. Lúcia Valle Figueiredo o livro Dispensa de licitação, publicado em 1980 pela editora Revista dos Tribunais⁵, e, posteriormente, Dispensa e inexigibilidade de licitação, cuja 3ª edição é de 1994, publicada pela Malheiros Editores⁶. Discorreu sobre o tema à luz do Decreto-lei 200/1967 e à luz da Lei 8.666/93. Como o senhor vê o tema da licitação no Brasil hoje? Vê com bons olhos os novos diplomas legislativos? O que precisa ser feito para diminuir a corrupção nas licitações?

Sérgio Ferraz: A Lei 8.666/1993 – lembro-me muito que participei de trabalhos preparatórios, congressos, aqui em São Paulo, Salvador, em vários lugares houve congressos naquela época da discussão do que viria a ser a Lei 8.666 – partiu de um pressuposto. Interessante notar que esse pressuposto de certa maneira informa quase toda produção de leis do campo do Direito Administrativo: uma desconfiança em relação aos agentes públicos e, evidentemente, em relação também aos particulares que vão entabular as negociações com os agentes públicos. Ela parte da patologia, ela não parte da ideia de regular um instituto, para depois, através dessa regulação, se chegar a um meio sadio, a um ambiente saudável. Toda vez – e em relação a isso eu gostaria até de ser desmentido – que uma lei se perde em minúcias, que tem uma índole muito mais regulamentar do que realmente dispositiva, normativa, não tenho a menor dúvida, para pegar toda uma malha de eventuais infrações ou infringências, o que se faz é criar miniburacos em que, espertamente, não só o agente de má-fé, como também o particular de má-fé se infiltram com grande facilidade. É o que estamos vendo hoje: a consequência de uma legislação que pretendia ser preventiva ao máximo. E nós estamos vendo resultados no sentido de que ela não foi preventiva, mas, pelo contrário, ela foi até incitadora, entusiasmante, da sofisticação na criação de mecanismos de infringências. Então, creio que o importante não era fazer leis como estão sendo feitas. Eu gostava muito mais

5. FERRAZ, Sérgio; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Dispensa de licitação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

6. FERRAZ, Sérgio; FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Dispensa e inexigibilidade de licitação*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

do Decreto-lei 200/1967; gostava do Decreto-lei 2.300/1986. Nunca, jamais gostei da Lei 8.666/1993, e tenho horror do projeto que saiu do Senado e foi para a Câmara, que é muito pior que a Lei 8.666/1993. Lancei um desafio em um debate com vários Professores do Brasil no Instituto dos Advogados em São Paulo – aparentemente lúdico – no sentido de que, sim, deveríamos ter uma nova lei, mas uma lei que tratasse realmente mais de normas gerais, do que realmente da licitação, desse as condições mínimas e relegasse tudo mais ao regulamento. Até porque é no regulamento que podem ser corrigidas as anomalias, enfim, as coisas que aparecem. Essa ideia lúdica depois se transformou em um desafio para mim, porque muitas pessoas me disseram: “O senhor não disse que poderia fazer uma lei com vinte artigos ou vinte e poucos artigos”. Eu disse: “Está bom, vou sentar e vou trabalhar”. Sentei e trabalhei. Produzi uma lei de licitações e contratos administrativos que, se não me engano, com o artigo de vigência, tem 23 artigos; o mais, lancei para regulamentação. O Instituto dos Advogados aprovou. Nós fizemos dois trabalhos, a rigor: um trabalho de comentários ao projeto que está, hoje, na Câmara, com observações, supressões, acréscimos, modificações, e justificação de cada uma das propostas, mas salientando que esse modelo é um modelo gasto. Esse modelo não preveniu coisíssima alguma e, provavelmente, vai piorar, até porque os malfeitores são muito mais inteligentes que nós, que fazemos leis. Eles têm uma imaginação fantástica e vão chegar na frente, com o tempo. Não temos dúvidas que essa forte pressão que existe no momento, no sentido de corrigir essas demonstrações corruptivas, é salutar – com alguns excessos, é bom que se diga desde já –, mas, seguramente, ela não vai inibir que mais um pouco adiante, refrescado o caldo e baixada a poeira, novamente a imaginação de corrupção se apresente, sei lá até com que formas, não sou profeta para dizer isso. Mandamos, então, esses nossos comentários, e mandamos também para o Congresso o meu projeto de lei com vinte e poucos artigos, como uma alternativa, cuja adoção, absolutamente, eu não acredito que seja possível. Exatamente porque não é o que se deseja. Já, inclusive, fiz contato com o Presidente da República, dizendo a ele: “Vai chegar o momento da sanção ou do veto. O que está lá [na Câmara] é horrível, embora preparado no seu Gabinete Civil – do antigo Gabinete, quando ele era Vice. É muito ruim, se você quiser, vai por aí, mas se você quiser experimentar uma alternativa, estou te propondo isto...”. Não sei o que vai acontecer, e não acredito que vá acontecer o melhor, para ser franco.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI): O senhor foi assessor jurídico do Relator da constituinte de 1988, o Deputado Bernardo Cabral. Na data da realização desta entrevista a Constituição já sofreu 96 emendas, sem contar as seis emendas de revisão. Diante de tantas alterações: a Constituição era

da advocacia criminal, que tem todo outro viés que realmente eu nem sei qual é, porque nunca fiz advocacia penal, mas naquela que não é advocacia penal, que tem suas próprias características –, se não está convencido tecnicamente, deve, realmente, se eximir de atuar naquele caso. Sei que isso coloca em jogo o problema do procurador público. Procurador público inclusive tem um vínculo diferente, segundo alguns, estatutários, com ou sem atenuações, mas novamente aí entra o conflito da opinião técnica com um dever jurídico que ele tem, isso é muito delicado. Eu fui Procurador do Estado. Quando eu não acreditei nas teses, eu pedi que fosse substituído, exatamente para não dar a entender que eu estava ali como um “espião”, como um “infiltrado”, coisa que o valha. Nas poucas vezes que o meu pedido de afastamento não foi atendido, eu dei parecer contrário aos interesses do Estado, salientando que era a minha convicção jurídica e dizendo mais: como o advogado público é um fiscal interno da legalidade da Administração Pública, ele deve exprimir sua opinião. E que seja adotada a opinião que a Administração quiser, como todos os riscos e consequências. Acho que não estamos preparados, o ensino jurídico continua muito fraco, a colaboração da Ordem, nessa filtragem, é salutar, mas, por outro lado, ela é um tanto quanto anômala. Esses exames de ordem são, talvez, uma necessidade, acredito que sim, realmente. Mas da maneira como estão sendo feitos, eles geram subprodutos indesejáveis. O resultado final, porém, é que a advocacia ainda não está preparada para cumprir inteiramente os propósitos do artigo 6º do novo Código de Processo Civil.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI): O senhor mostrou-se sempre muito preocupado com o uso do vernáculo. No presente momento histórico, porém, o uso do vernáculo está em crise. É raro encontrar um estudante universitário que domine gramática e consiga escrever um breve texto sem erros graves. O que o estudante pode fazer para superar essa dificuldade? Como enfrentar essa crise?

Sérgio Ferraz: A crise do vernáculo tem os estudantes como vítimas. O que existe é toda uma reestruturação do ensino, desde dos seus patamares mais elementares até os mais elevados, que não leva a formação, realmente, de pessoas que dominem o vernáculo. Parte-se para a ideia de que a linguagem culta é na verdade um modismo fora de moda, ou, então, uma sofisticação que os tempos atuais não permitem mais que seja abraçada, e, com isso, criam-se, realmente, certos setores que não dominam o idioma. Isso é muito ruim. Vou dar duas ou três consequências práticas: quem não tem um conhecimento adequado da linguagem, as suas regras gramaticais, em todos os seus componentes de sintaxe, enfim, todo o linguajar, não vai aprender alemão, que é uma língua declinada. Se ele for muito curioso, não vai aprender russo, que é uma língua parcialmente

também declinada. E se ele colocar a desinência errada, num dativo ou em um genitivo, vai dar uma confusão dos infernos. Mas na minha época, além de se estudar latim, em que você, mal ou bem, era impelido a tentar já, desde o começo, fazer a identificação dos componentes de uma sentença, eu também estudei grego, o que ajudava muito. Hoje em dia nem sei se existem professores de grego, tenho minhas dúvidas no particular. Devem existir, evidentemente, é claro que sim, no curso de letras clássicas deve existir professores, mas no ensino médio ninguém fala nisso. A língua está em crise? Está, a língua, digamos, formalmente correta está em crise. Os instrumentos de informática ajudam muito nessa crise, é bom que se diga. Eles desestimulam muito o pensamento, transmitem conhecimento errado. Então como fazer o próprio coitado que não está satisfeito com isso? Autodidata, não tem outra saída. Ele tem que se debruçar, comprar as grandes obras clássicas da língua portuguesa. Enveredar pelo estudo do latim, se possível, enveredar também pelo estudo do grego, porque fora daí, realmente, o ensino não vai lhe dar as ferramentas necessárias.

Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura (RDAI): Qual mensagem o senhor gostaria de deixar para os estudantes de Direito Administrativo e profissionais da área.

Sérgio Ferraz: Eu tenho 81 anos, mas não tenho a menor noção dessa idade que eu tenho. Tenho consciência que tenho, procuro não me expor ao ridículo, com oitenta e um anos você tem que ter certas cautelas. Procuro, portanto, me manter hígido mental e fisicamente, porque tenho o compromisso comigo mesmo de tentar chegar aos 120 anos. Qual é o recado que eu dou? É o seguinte: primeiro lugar, cultive valores. Cultivar valores para mim é a mensagem essencial. Os valores que tornam digna a vida humana; os valores que te dignificam pessoalmente. Então, cultivem valores! Segundo lugar, cultive o estudo. Então, cultivando valores e cultivando estudo, você tem realmente a formação de um ser humano integral. Na minha visão, isso é um dever de cada indivíduo – vocês sabem que eu tenho uma visão profundamente individualista do Direito como um todo e do Direito Administrativo no particular. Mas não sou nem moderno no particular. Ainda ontem, eu estava lendo o Vicente Pereira do Rego, que é primeiro autor de Direito Administrativo no continente – o Caio Tácito fez uma pesquisa muito interessante e descobriu que o livro do Vicente Pereira do Rego foi o primeiro livro de Direito Administrativo –, e embora escrito com a preocupação, segundo o próprio autor, muito modestamente, didática, ele era catedrático em Recife e na época os catedráticos tinham o compromisso de produzir um livro de curso, então ele produziu esse livro, diz ele, para fins especificamente didáticos –, o livro é muito inovador. Por exemplo, no Tratado eu falo que os conceitos que eu encontrei de Direito

Administrativo e de função administrativa não são satisfatórios cientificamente. Peguei três autores, um deles o Celso Antônio. E digo: tem erro aqui, tem omissão acolá, porque eu acho que deve ser assim... Como o velho Oswaldo Aranha Bandeira de Mello fez desde Orlando até, digamos, 1960 um apanhado geral do que é “funções do Estado”, eu tenho que esse “gap” está preenchido pela obra notável desse Professor. De 1960 para cá muito se escreveu sobre esse assunto, e por isso estou fazendo o levantamento, para descobrir quais são as insuficiências. Mas isso fica para o segundo volume. No primeiro volume, eu apenas apresento um conceito inicial do que é Direito Administrativo, combatendo os do Celso, do Marçal (Justen Filho) e, não me recordo com certeza, do Diogo, mas, enfim, três autores, e também o meu conceito de função administrativa, que é diferente em alguns pontos. Isso tudo só se faz com a ideia do estudo. Você, Ricardo, tem influência, por exemplo, na 4ª edição do *Processo administrativo*. Embora nós tenhamos muitas vezes divergências de opinião, eu reconheço em você realmente uma pessoa com quem eu posso fazer interlocução, concordando ou não, pouco importa. Mas isso se resume no seguinte: não sabemos nada se não continuarmos estudando, o estudo é essencial. Estamos oferecendo agora, eu digo estamos porque é lá no Instituto dos Advogados de São Paulo, um curso de formação para bacharelados, ensinando o Direito Administrativo sob minha visão: Direito Administrativo para o futuro e não para o passado, Direito Administrativo tendo o indivíduo como núcleo de preocupação, e não o aparato estatal. Já ministramos três aulas nesse curso. Todas as terças-feiras, das 14 às 17, na Avenida Paulista. E eu encontro naquela gente, é gratuito inclusive, umas 20 pessoas, muito qualificadas nesse tópico do interesse pelo estudo. Ontem, por exemplo, eu aprendi com aqueles 20 que estavam lá mais do que ensinei. O tema da discricionariedade foi trazido, o tema da função administrativa pela visão dupla do Oswaldo Aranha Bandeira de Mello também foi trazido. São coisas que te despertam. Saio dali cansado, mas animado. Mas você só faz isso se tiver a consciência de que você só aprende estudando e aprendendo. Enfim, o que quero dizer é: sejamos humildes, nós não temos a última palavra sobre ciência ou coisa alguma.

