

A CONSTRUÇÃO DOUTRINÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SOB A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1824

THE CASE OF JOAQUIM BORGES RODRIGUES: PROPERTY AND JUSTICE IN THE
1878 LEGISLATIVE DEBATE

WALTER GUANDALINI JÚNIOR¹

Resumo

O presente trabalho tem por objetivo avaliar o papel desempenhado pela doutrina brasileira do direito administrativo na construção teórica de uma Administração Pública para o país. Se é verdade que a doutrina jus-administrativista nacional realizou o trabalho de organização da estrutura administrativa do nosso Estado, desejamos aqui identificar com precisão as características que ela atribui a essa estrutura e o modelo de Estado que ela arquitetava em suas composições teóricas. Desse modo, tomando por base os principais textos da doutrina de direito administrativo produzidos no Brasil do século XIX, examinaremos de que maneira a teoria jurídica brasileira elaborou uma concepção ontológica de Administração Pública, avaliando o pensamento que desenvolve sobre o conceito, as características que atribui à administração pública em abstrato, e a organização da administração pública brasileira em concreto.

Palavras-chave: História do Direito Administrativo; Administração Pública; Constituição de 1824

Abstract

This paper aims to evaluate the role played by Brazilian administrative legal doctrine in the theoretical construction of a Public Administration for the country. While it is true that Brazilian administrative legal doctrine carried out the work of organizing the state's administrative structure, we wish to identify precisely the characteristics attributed to this structure and the state model architected in its theoretical compositions. In this way, based on the main texts of administrative legal doctrine produced in 19th century Brazil, we will examine how Brazilian legal theory developed an ontological conception of Public Administration, assessing the concept it elaborated, the characteristics it attributed to public administration abstractly considered, and the concrete organization of Brazilian public administration.

Keywords: History of Administrative Law; Public administration; Constitution of 1824.

¹ Walter Guandalini é mestre e doutor em Direito de Estado pela Universidade Federal do Paraná, com estágio de pesquisa doutoral no Centro di Studi per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno (Università degli Studi di Firenze, Itália) e pós-doutorado na Universidad de Huelva (Espanha). Atua como professor de História do Direito na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná e no Centro Universitário Uninter, e como advogado na Companhia Paranaense de Energia. Desempenha as funções de editor executivo da Revista História do Direito e editor-chefe da Revista Ius Gentium, e desenvolve pesquisas nas áreas de História do Direito, Teoria do Direito e Direito Público. E-mail: prof.walter.g@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2426-3326>.

1. Introdução: a Administração como ente

A Constituição de 1824 representou uma importante ruptura na caracterização jurídica do Estado brasileiro. Resultado da onda constitucional que havia sido iniciada pela Independência Americana (1776) e pela Revolução Francesa (1789), com as mediações da Constituição de Cádiz (1812) e da Constituição Portuguesa (1822), o regime constitucional se estabeleceu também no Brasil como marco de ruptura com a sociedade política do Antigo Regime, eliminando formalmente as formas de ordenação corporativas e estabelecendo uma nova concepção de soberania, exercida de modo unificado e homogêneo pela representação geral da Nação.

O modelo de Estado que exsurge dessas transformações já não pode ser compreendido por sua função de preservação jurisdicional da ordem preexistente; os movimentos revolucionários que o haviam criado se propunham a tarefa de transformar a realidade, para o que precisavam se dotar dos instrumentos materiais e jurídicos necessários à execução dessa tarefa. A separação de poderes dá concretude a esse projeto, atribuindo ao novo poder executivo a função de tornar reais as decisões manifestadas pela vontade soberana por meio da lei.

Esse novo mecanismo de governamentalidade dá origem a novos modelos de juridicidade, que simultaneamente fundam a sua legitimidade, viabilizam a sua atividade e limitam os seus contornos. É nesse contexto que se desenvolve, na Europa, a teoria do direito administrativo, essencialmente como doutrina da atividade do poder executivo, na medida em que constitui o ente responsável por seu exercício – a “Administração”; regula o desempenho de suas atribuições – a “ação administrativa”; vincula-as ao cumprimento de um objetivo predeterminado – o “interesse público”; e as limita em função dos interesses que, em última instância, foi criado para proteger – os “direitos individuais”. No específico caso brasileiro a ênfase é na função constituinte, atribuindo-se à doutrina do direito administrativo principalmente a tarefa de edificação de uma estrutura administrativa para o Estado Nacional (como já se demonstrou em Guandalini Junior, 2016a, 2019a). Desse modo, analisar o modo como o discurso jurídico-administrativo brasileiro se desincumbe dessa missão é imprescindível não só para se compreender melhor as funções que esse saber-poder desempenhou no dispositivo de governamentalidade imperial, mas também o próprio processo de construção jurídica do moderno Estado administrativo em nosso país.

É justamente este o objetivo do presente trabalho, que pretende avaliar o papel desempenhado pela doutrina brasileira do direito administrativo na construção teórica de uma Administração Pública apta a dar materialidade às funções do recém-criado Poder Executivo. Se é verdade que a doutrina jus-administrativista nacional realizou o trabalho de organização da estrutura administrativa do nosso Estado, desejamos aqui identificar com precisão as características que ela atribui a essa estrutura e o modelo de Estado que ela arquitetava em suas composições teóricas. Desse modo, tomando por base os principais textos da doutrina de direito administrativo produzidos no Brasil do século XIX, examinaremos de que maneira a teoria jurídica brasileira elaborou uma concepção ontológica de Administração Pública, avaliando as premissas político-filosóficas dessa reflexão (cap. 2), as características que atribui à administração pública em abstrato (cap. 3), e a organização da administração pública brasileira em concreto (cap. 4).

Passemos à análise de cada um desses elementos.

2. A Teoria do Estado

A reflexão oitocentista sobre o direito administrativo brasileiro se baseia em uma teoria do Estado particular. Afinal, sendo o direito administrativo um ordenamento especificamente voltado à regulação da atividade estatal, seu estudo pressupõe uma certa compreensão teórica dos fundamentos de sua existência e do seu desenvolvimento histórico, assim como dos motivos que tornaram necessária a regulação jurídica da sua atuação.

Curiosamente, contudo, boa parte das obras publicadas no período não enfrenta o tema explicitamente, limitando-se a declarações superficiais, genéricas como as de que “o Estado deve velar por suas necessidades e satisfazer o interesse comum” (Pereira do Rego, 1857, v. 1, p. 1) e “a sociedade tem por fim auxiliar o progresso intelectual e moral e o desenvolvimento da riqueza pública” (Veiga Cabral, 1859, p. 295), ou a pressuposições implícitas referidas de passagem durante reflexões sobre outros temas – como a observação de Uruguai de que a organização de um país deve ser formada “em atenção ao território, à população, aos impostos que paga e aos meios de comunicação” (Sousa, 1862, v. 1, p. 51).

Uma teoria do Estado explicitamente articulada aparece somente após a consolidação da ciência do direito administrativo brasileira, em 1865 – quando a doutrina supera suas preocupações iniciais com a legitimidade e a autoridade do imperador e passa a dirigir as suas

atenções à análise técnica da estrutura do Estado e das competências dos órgãos estatais (Guandalini Junior, 2016a, p. 251). Nessa articulação, os administrativistas brasileiros desenvolvem uma abordagem histórico-relativista de inspiração liberal montesquiana, que se por um lado pressupõe a organização política como fenômeno natural e universal, por outro julga imprescindível que ela adote a forma mais adequada às condições particulares de cada nação em vista de seu território, população, clima e costumes.

Segundo esse argumento, a vida em sociedade não é um ato de escolha, mas decorre da própria natureza humana (Furtado de Mendonça, 1865, p. 5): os homens são fatalmente voltados ao estado social, pois somente nele podem desenvolver as suas faculdades e aptidões, realizando a lei suprema da perfectibilidade (Rubino de Oliveira, 1884, p. 21).

Não sendo possível a existência de sociedade sem força que a reja, com o nascimento da sociedade nasce também o poder, orientado à sua proteção e preservação (Ribas, 1866, p. 43). Embora em sua essência o poder seja sempre o mesmo, as formas como ele se manifesta são criadas pelo homem com variedade, pois as desigualdades naturais impedem a existência de um sistema uniforme e permanente (Furtado de Mendonça, 1865, p. 5) – a Providência indica o bem, mas deixa à liberdade humana a decisão quanto à melhor forma de o alcançar, segundo a organização física e moral de cada grupo. Não se trata, porém, de uma decisão arbitrária: ela deve respeitar as condições específicas de cada nação, pois o poder organizado em “utópicas e fantásticas combinações” que violem as condições da vida nacional cai sozinho, por falta de fundamentos (Ribas, 1866, p. 44).

Constituída a sociedade, portanto, com ela se forma automaticamente o corpo político do Estado, compreendido como conjunto de pessoas vivendo em comum sob um regime legal e composto, de um lado, por cidadãos que exercem os seus direitos e cumprem suas obrigações e, de outro, por um poder soberano que dita leis e as faz executar (Furtado de Mendonça, 1865, p. 6). Mas a doutrina ressalva que o Estado não abrange todas as atividades necessárias ao cumprimento da tarefa de perfectibilidade (complementadas por outras funções como a religião, a ciência, a indústria, a estética etc.), limitando-se a exprimir e aplicar a ideia do direito. Desse modo, incumbe ao poder político investigar as vias mais adequadas à realização do direito e ao desenvolvimento da natureza humana (Ribas, 1866, p. 47), assegurando à iniciativa individual a maior latitude possível e substituindo-a somente quando ela não se puder exercer sem perigo e inconveniente à coletividade (Furtado de Mendonça, 1865 p. 7). Ainda assim, as leis providenciais que regem a vida social são tão sábias que a liberdade individual pode “se mover

largamente sem quebrar a harmonia geral do mecanismo social, nem interromper as evoluções lógicas do seu desenvolvimento” (Ribas, 1866, p. 47).

Constitui-se, assim, como fundamento do Estado a liberdade; não a liberdade democrática (e potencialmente subversiva) de um Rousseau, mas a liberdade de Montesquieu, para quem “somos livres onde quer que haja instituições e um organismo social se desenvolva segundo as suas leis” (Starobinski, 1990, p. 90). Nessa concepção o poder não é obstáculo, mas garantia da liberdade: “princípio protetor de todos os interesses lícitos; auxiliador da atividade humana; [...] tutelador das individualidades físicas e morais que não têm a inteligência, a vontade ou as forças precisas para velarem por si mesmas” (Ribas, 1866, p. 47).

Estabelecida a concepção de um Estado voltado à promoção da perfectibilidade humana e à garantia da ordem social, resta a questão dos meios de que dispõe para cumprir sua missão. Segundo Pimenta Bueno (1857, p. 32), na “infância das sociedades” os poderes políticos eram confundidos e concentrados em uma mesma individualidade, entregues ao impulso e aos desvarios de uma só vontade; daí resultavam males terríveis, e a sociedade tendia ao arbítrio. Para evitar tais males uma “civilização adulta” realiza a divisão dos poderes, assegurando que o poder contenha o poder, evitando o despotismo e preservando os direitos dos cidadãos. Soares de Sousa (1862, v.1, p. 31) sintetiza: a organização política mais perfeita é aquela em que os poderes se acham distintos e separados.

Quanto à natureza de tais poderes, há alguma variação. Em termos estritamente dogmáticos não há incerteza; consagrando o princípio da unidade do poder público, a constituição o divide em quatro ramos harmônicos entre si: o poder moderador, o poder legislativo, o poder executivo e o poder judicial, todos independentes e delegações da nação (Pimenta Bueno, 1857, p. 30; Veiga Cabral, 1859, p. 38; Soares de Sousa, 1862, v.1, p. 28; Ribas, 1866, p. 54; Rubino de Oliveira, 1884, p. 28).

Uma abordagem mais teórica, contudo, tende a apagar as fronteiras entre os poderes; é o caso de Pereira do Rego (1857, v. 1, p. 2), que ao traduzir quase literalmente o *Précis de Droit Administratif* de Pradier-Fodéré² reconhece somente dois poderes estatais – o executivo e o legislativo:

² “Pour fonctionner dans cette vaste sphère d’action, le gouvernement repose sur deux pouvoirs également nécessaires dans toute société civile organisée; celui qui ordonne, et celui qui applique: le pouvoir législatif, et le pouvoir exécutif. La séparation et la distinction de ces deux pouvoirs sont les conditions premières de tout bon gouvernement. On conçoit en effet que le pouvoir régulateur qui embrasse la société dans son ensemble, ne saurait être chargé de l’exécution des règles qu’il prescrit dans l’intérêt commun, sans être exposé à perdre dans les détails

Os dois poderes – Para funcionar nesta vasta esfera de ação assenta o governo sobre dois poderes igualmente necessários em toda a sociedade organizada: o poder que *ordena*, e o que *aplica*; o poder *legislativo*, e o poder *executivo*. A separação e distinção desses dois poderes são as condições primárias de todo o bom governo. De feito concebe-se que o poder regulador, que abrange a sociedade no seu todo, não pode ser encarregado da execução das regras que prescreve para o interesse comum, sem se expor a perder nas minuciosidades da prática um tempo precioso ao bem de todos. O poder legislativo deve, pois, ser *distinto* do executivo.

Divisão do Poder Executivo – Este poder, cujo objeto é aplicar as leis, compõe-se de dois elementos: o *poder administrativo* e o *poder judiciário*. O primeiro ocupa-se do interesse público; o outro regula os interesses privados.

Essa perspectiva teórica também é adotada por Soares de Sousa e Ribas: o primeiro aponta que “alguns publicistas e constituições consideram o poder judicial como ramo do poder executivo” (1862, v. 1, p. 27), apesar de observar que a nossa constituição o considera como um poder distinto, afastando-se do modelo português; o segundo divide o poder político em suas duas funções supremas: “prescrever as normas que devem dirigir os associados em relação ao interesse social, e tornar efetiva a realização dessas normas. [...] Divide-se, pois, em legislativo e executivo” (1866, p. 49) – ressaltando em seguida que o sistema político brasileiro desmembra do poder executivo as funções judiciárias, com elas constituindo um poder distinto (1866, p. 54). Mais um tributo pago a Montesquieu, que igualmente afirmava:

Há em cada Estado três espécies de poderes: o poder legislativo, o poder executivo das coisas que dependem do direito das gentes e o poder executivo das coisas que dependem do direito civil.

Pelo primeiro, o príncipe ou magistrado faz as leis para um período ou para sempre, e corrige ou ab-roga as leis que foram feitas. Pelo segundo, faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões. Pelo terceiro, pune os crimes ou julga as contendas dos particulares. Chamaremos esse último de poder de julgar e o outro de poder executivo do Estado (Montesquieu, 2023, p. 242).

Por fim, uma visão empírica, apesar de aceder à separação normativa entre os três poderes, admite a contragosto o efetivo embaralhamento das funções executiva e judiciária no Estado brasileiro. Em 1859, Veiga Cabral apontava a Circular emitida por Nabuco de Araújo em 7 de fevereiro de 1856³ como um marco na cessação dos abusos, mas a indevida mistura de

de la pratique un temps précieux pour le bien-être de tous. Le pouvoir législatif doit donc être distinct du pouvoir exécutif.

Ce dernier pouvoir, don't l'objet est l'application des lois, comporte lui-même une division. Il se compose de deux éléments: le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire” (Pradier-Fodéré, 1853, p. 10).

³ “Dimanam desta circular, combinada com os artigos 495, 496 e 497 do Regulamento nº 120 de 31 de janeiro de 1842, a que ela se refere, os seguintes princípios: 1º Não basta, para que o governo dê a sua decisão, que se lhe apresente a dúvida proposta por alguma autoridade, é preciso verificar a matéria da dúvida, que aliás bem pode ser a opinião singular dessa autoridade contra a jurisprudência estabelecida, cuja derrogação fora um abuso. 2º Para

atividades continuava sendo criticada em 1862 por Soares de Sousa e em 1884 por Rubino de Oliveira – indício significativo de que o problema não havia sido resolvido:

Ainda que a independência do Poder Judiciário esteja expressamente consignada na Constituição Política do Império, e nas leis regulamentares se estabeleçam regras sobre as nomeações, remoções e vencimentos dos magistrados e juizes, contudo as relações da Administração com o Poder Judiciário no que diz respeito à forma de exercer a sua jurisdição não estavam em seus justos limites antes da circular de 7 de fevereiro de 1856; a multiplicidade de avisos do governo solvendo dúvidas propostas por muitos juizes, que deixando de decidir os casos ocorrentes, os sujeitavam à decisão do Governo Imperial, sobrestando e demorando a administração da Justiça que cabia em sua autoridade, e privando assim os Tribunais superiores de decidirem em grau de recurso, e competentemente as referidas dúvidas, estes atos provam que a independência do Poder Judiciário antes daquela época era em grande parte nominal; a circular de 7 de fevereiro fez cessar este abuso, mandando reconhecer na prática o princípio fundamental da separação e independência destes dois poderes (Veiga Cabral, 1859, p. 38).

Os agentes administrativos devem pertencer, quanto for possível, somente à ordem administrativa, para que possa ser exercida sobre eles, por em cheio, a ação administrativa superior.

Na verdade, a mistura de atribuições administrativas e judiciárias no mesmo agente tem graves inconvenientes. Esta mistura, desde os tempos em que vivemos sujeitos à Monarquia Portuguesa, tem se dado, e ainda se dá entre nós, e repugna à divisão dos Poderes. [...]

Provém isso, primeiramente, de que não temos uma organização administrativa completa e perfeita, nem agentes administrativos distintos nas localidades, aos quais pudessem ser incumbidas atribuições de natureza meramente administrativa e geral. E mesmo em alguns lugares não há pessoal suficiente e suficientes negócios para uma completa separação.

Provém em segundo lugar de não haverem sido ainda bem analisados, extremados e classificados os assuntos na nossa legislação (Soares de Sousa, 1862, v. 1, p. 186).

Observam com razão os nossos escritores pátrios que a nossa organização administrativa é deficiente, por falta de agentes diretos nas localidades, para servirem de transmissores à impulsão dada pelo centro administrativo, geral ou provincial. [...]

Para se desempenharem dos serviços concernentes a esses interesses, as administrações, geral e provincial, encarregam autoridades policiais e judiciárias, e até simples particulares, do exercício de funções administrativas, por falta de agentes nos municípios (Rubino de Oliveira, 1884, p. 51).

que o governo dê a sua decisão, devem preceder-lhe as informações e pareceres do Presidente da Relação ou do Tribunal do Comércio, do Procurador da Coroa, e de outras pessoas dotas e competentes a respeito dos arestos e praxe seguida. 3º A decisão não é por meio de Aviso, se não sobre Consulta da Seção de Justiça ou do Conselho de Estado, mediante a Imperial Resolução, que tem força de Decreto, cuja autoridade procede do artigo 102, § 12 da Constituição. 4º As decisões não podem versar sobre casos individuais, sujeitos ou afetos ao Poder Judiciário, senão sobre a coleção de casos que tenham ocorrido e por forma geral ou regulamentar. 5º As decisões não devem transpor as regras que a Hermenêutica tem estabelecido para conhecer a vontade do Legislador, sendo que se devem referir ao Poder Legislativo os casos que dependem de providências, ou cuja decisão estabeleceria direito novo, isto é, contra ou além da disposição” (Nabuco, 1899, p. 283).

Apesar da confusão prática, subsiste normativamente a separação constitucional entre quatro poderes, todos compreendidos como “delegações da soberania nacional”: o Poder Legislativo, responsável por promulgar as leis que presidem as relações sociais e entre particulares; o Poder Executivo, materializado na autoridade encarregada de executar as leis de ordem social ou interesse coletivo; o Poder Judicial, destinado a dar aplicação às leis de ordem particular e criminal; e o Poder Moderador, responsável por velar sobre a manutenção da independência, equilíbrio e harmonia dos demais poderes políticos (Pimenta Bueno, 1857, p. 31). A sua distinção e independência não implica, porém, absoluta separação; são substancialmente ligados como órgãos de um ser vivo, o que torna a sua harmonia de ação condição indeclinável da vida comum (Ribas, 1866, p. 53).

3. *Natureza da Administração*

Estabelecida a separação dos poderes, incumbe ao Poder Executivo realizar a tarefa da administração. Neste ponto a doutrina administrativista brasileira se distancia da formulação teórica de Montesquieu: enquanto o filósofo francês atribuía ao Poder Executivo somente competências de natureza governativa, os juristas brasileiros identificam nele o exercício de uma dúplice função, governativa e administrativa.

O afastamento é compreensível: publicado em 1748, o *Espírito das Leis* não poderia mesmo descrever uma atividade que só viria a se desenvolver plenamente após a Revolução Francesa – especialmente com a Lei de 16-24 de agosto de 1790, que estabeleceria a separação rígida entre as funções judiciárias e administrativas (Mannori e Sordi, 2006, p. 228). Assim, compreendia o poder executivo como aquele por meio do qual o príncipe ou magistrado “faz a paz ou a guerra, envia ou recebe embaixadas, estabelece a segurança, previne as invasões” (Montesquieu, 2023, p. 242). O governo interno ainda se estabelecia sob um regime de polícia, que continuava a depender de um sistema judicial para impor o cumprimento dos seus regulamentos.

Cem anos depois, a doutrina administrativista brasileira já podia fazer referência, ao menos teoricamente, a uma função administrativa independente, responsável pela execução das leis criadas pelo parlamento, ao lado da função geral de alto governo do Estado. Dessa forma, Pimenta Bueno atribui ao poder executivo não somente as tarefas de “deliberação e impulso, da segurança e gestão da alta administração do Estado”, mas também da “execução das leis de

interesse coletivo da sociedade”. Reconhece-lhe, então, “uma dupla natureza, uma dupla competência, duas ordens de atribuições que se ligam estreitamente, mas que nem por isso deixam de ser distintas”:

Como encarregado e fiscal da execução das leis, sua competência compreende, salvas as exceções expressas, todas as leis de interesse geral, tanto políticas como administrativas, isto é, todas as leis do Estado, à exceção das que por sua natureza pertencem à ordem judiciária, por isso que respeitam não ao interesse social coletivo, sim aos interesses individuais entre si, ou das que, embora de interesse genérico, estão expressamente incorporadas à ordem judiciária, como as leis penais.

Como agente de deliberação e impulsão, como guarda da segurança interna e externa e diretor da alta administração do Estado, sua missão é muito elevada e ampla, é quase indefinível. É quem deve promover, dirigir e secundar todos os diferentes interesses sociais, internos e externos, perante o poder legislativo, nos países estrangeiros e no seio da sociedade nacional; é quem deve remover todos os males e perigos intestinos ou estranhos; é enfim quem deve em tudo e por tudo encaminhar a sociedade ao seu fim social. É a força da ação social, que deve ser forte, mas que não ameaça a liberdade.

Posto que o poder executivo ou administrativo seja uma e a mesma coisa, ou sinônimos, todavia alguns publicistas, para melhor assinalar seu duplo caráter, reservam-lhe para o caso em que ele é mero executor a denominação de poder administrativo, e para o caso em que ele promove e imprime sua impulsão ao Estado a de governo ou poder governamental. Com efeito, no primeiro caráter não é senão um simples administrador ou executor das leis respectivas e de suas consequências; no segundo é muito mais importante, é o governo do país, menos a confecção das leis e ação da justiça particular, e salva a inspeção do poder moderador e legislativo. (Pimenta Bueno, 1857, p. 227)

Essa subdivisão não aparece na obra de Pereira do Rego, que havia apenas traduzido o *Précis* de Pradier-Fodéré e, seguindo a posição adotada pelo jurista francês, se limitara a distinguir no interior do Poder Executivo o Poder Administrativo e o Poder Judiciário (1857, v. 1, p. 2).

Exceto por ele, contudo, todos os demais autores do período a recuperam e desenvolvem: é o caso de Veiga Cabral (1859, p. 14-16), para quem “*governar em sentido mais amplo* é exercer a ação do Poder Moderador, e Executivo em Geral”, e “*governo em sentido estrito* é o Poder Político encarregado da missão de executar e fazer executar as leis”; de Soares de Sousa (1862, v. 1, p. 17), que divide o poder executivo em *puro ou governamental*, responsável por aplicar diretamente as leis de ordem política, e *administrativo*, responsável por aplicar indiretamente, por seus agentes, as leis de ordem administrativa; de Furtado de Mendonça (1865, p. 7), que distingue entre o *poder executivo puro*, que se ocupa com a direção dos negócios políticos e imprime uma direção moral à sociedade, e a *administração*, que se aplica à regulação interna da cidade, subordinada à ação do governo, aliada e auxiliar do poder judiciário; de Ribas (1866, p. 51), que atribui ao *poder governamental* a missão moral de

superintendência e guia da opinião pública, e ao *poder administrativo* a gerência prática dos interesses públicos em relação às potências estrangeiras e aos membros da associação⁴; e de Rubino de Oliveira (1884, p. 31), que se surpreende com o fato de o *poder administrativo* não se encontrar explicitamente nomeado pela Constituição mas o classifica como a parte do poder executivo que “multiplica a sua atenção, aplicando-a mesmo aos pequenos detalhes dos serviços de cuja realização dependa, por qualquer modo, o interesse social”, ao lado do *executivo puro*, que “procede por medidas gerais e não desce a minudências”.

Reconhecida a distinção entre o “executivo puro” e o “executivo administrativo”, torna-se possível examinar a natureza do próprio Executivo Administrativo, quanto à sua estrutura e às suas funções.

Quanto à sua estrutura, o poder executivo é delegado em sua plenitude ao imperador, que o exerce por meio de ministros de Estado responsáveis – a sua responsabilidade é o que garante a irresponsabilidade do imperador, a separação em relação ao poder moderador e a liberdade da sociedade (Pimenta Bueno, 1857, p. 229). Incumbe-lhe dar vida às leis, velar sobre a segurança do Estado e dirigir a sociedade, para o que deve ser dotado dos atributos necessários ao cumprimento de suas obrigações:

- *Analogia*: a administração deve ser análoga às instituições políticas de cada nação, conformando-se com a natureza dos governados;
- *Unidade*: a deliberação deve ser obra de muitos; a ação deve ser confiada a um só. É preciso que os esforços de todos os agentes da administração se combinem harmoniosamente e sem solução de continuidade, no espaço e no tempo;
- *Centralização*: todas as relações dos serviços e interesses gerais da nação devem ser ordenadas em perfeita harmonia por uma só inteligência;
- *Independência*: a ação da administração deve ser independente de obstáculos impostos pelos demais poderes, ressalvando-se a sua subordinação lógica ao Legislativo e ao Executivo governamental. Ribas (1866, p. 92) demonstra especial preocupação com as interferências do Judiciário, indicando os dois instrumentos que a podem evitar: a sanção penal imposta às autoridades judiciárias que excedem os limites de suas funções⁵ e a suscitação de conflitos de jurisdição com o sobrestamento dos atos praticados⁶. O

⁴ Como já mencionado, Ribas também considerava o Poder Judiciário como subdivisão do Executivo, atribuindo-lhe a função de “velar sobre as relações individuais e recíprocas dos associados, fazer respeitar os direitos e deveres que delas nascem, e aplicar as leis de penalidade comum” (1866, p. 52).

⁵ **Art. 139.** [Código Criminal – Lei de 23 de novembro de 1841] Exceder os limites das funções próprias do emprego.

Penas - de suspensão do emprego por um mês a um ano, além das mais, em que incorrer.

⁶ **Art. 24.** [Regimento Provisório do Conselho de Estado – Regulamento nº 124 de 5 de fevereiro de 1842] Quando o Presidente de uma Província, ou o Procurador da Coroa na Corte, e Província do Rio de Janeiro, tiver notícia de que uma Autoridade Judiciária está efetivamente conhecendo de algum objeto administrativo, exigirá dela os esclarecimentos precisos, bem como as razões pelas quais se julga com jurisdição sobre o objeto.

Art. 25. Se forem consideradas improcedentes as razões, em que a Autoridade Judiciária firmar sua jurisdição, ordenará o Presidente, ou o Procurador da Coroa, que cesse todo o ulterior procedimento, e sejam citados os interessados, para em um prazo razoável deduzirem seu direito.

autor se ressentir, porém, da falta de um terceiro instrumento, previsto no direito francês, mas não transplantado ao direito brasileiro: a proibição imposta ao poder judiciário de prosseguir em ação criminal contra os agentes da administração por fatos relativos às suas funções sem prévia autorização do Conselho de Estado (Ribas, 1866, p. 93);

- *Energia*: a administração deve dispor dos recursos necessários ao adequado desempenho dos seus deveres, sem recuar perante obstáculos que lhe oponham particulares sob o pretexto de interesses ou direitos ofendidos;
- *Organização harmoniosa e completa*: a organização administrativa deve marchar e funcionar de forma harmoniosa, reproduzindo-se em todas as localidades do Estado;
- *Atividade*: a administração deve ser essencialmente ativa, seu caráter é o movimento. Essa ação deve abranger não somente o presente, mas também o passado e o futuro, em preparação para os males que possam vir;
- *Generalidade*: a administração exerce império geral e jurisdição de direito comum, devendo servir-se da autoridade militar somente excepcionalmente e nos casos expressos em lei;
- *Perpetuidade*: a ação administrativa deve agir permanentemente na defesa dos interesses públicos;
- *Prontidão*: a administração deve estar sempre preparada para acudir, a todo o momento e em todos os lugares, aos inúmeros serviços que as necessidades sociais reclamem;
- *Subordinação dos agentes*: os agentes devem ser fiéis e obedientes. Daí decorrem a liberdade de sua escolha, sua revogabilidade, a hierarquia administrativa e os direitos de inspeção, reforma e revogação de atos praticados por subordinados;
- *Responsabilidade*: a sociedade e os particulares devem dispor de meios de defesa contra os atos lesivos da administração e de seus agentes;
- *Residência*: os agentes responsáveis pelo desempenho das atividades da administração devem ser disseminados por todos os pontos do território, residindo nos lugares onde tiverem de exercer as suas funções;
- *Regras de conduta*: os empregados da administração devem observar regras particulares de conduta. Furtado de Mendonça (1865, p. 19) apresenta uma lista de aforismas que mais se aproximam de regras de prudência e etiqueta que de um código de comportamento para servidores públicos, aconselhando valores como urbanidade, pontualidade, ordenar com doçura e firmeza, não ameaçar, moderar a repreensão com a benevolência, justificar a recusa pela necessidade, substituir a familiaridade pela benquerença universal, não apontar a superioridade de posição, evitar a cólera, conciliar a dignidade pessoal com o respeito devido aos superiores, advertir com doçura e reprimir com firmeza, despendar pouco poder para atingir o seu fim, ser capaz de confessar e reparar um erro, não falar de seus protetores, não mentir para se desculpar, preferir a conversa à correspondência, conhecer as dificuldades precedentes das pessoas, ouvir com atenção, preferir conhecer o pensamento de alguém que comunicar-lhe o nosso, não confiar segredos a quem fala muito, não se apressar em dar seu parecer, fazer valer as opiniões, desconfiar de quem diz bem de si, preferir olhar a ouvir, aplicar os princípios aos fatos, identificar a verdadeira questão dos negócios, decidir conforme a lei, não pretender saber mais que a lei.

Art. 26. Findo o prazo, se o Presidente entender que o negócio é administrativo, assim o resolverá provisoriamente, remetendo todos os papeis a respeito dele, com a sua decisão, à Secretaria da Justiça.

Se, porém, entender que o negócio não é administrativo, à vista dos novos esclarecimentos que tiver obtido das partes, ou da mesma Autoridade Judiciária, declarará que não tem lugar o conflito, e que continue o processo no Foro Judicial.

Dotado dessas características, cabe ao Poder Executivo o desempenho de todas as suas atribuições – a começar pelas políticas e governamentais, que compreendem a relação com o poder legislativo (convocar assembleia geral, apresentar propostas de lei, apresentar orçamento, promulgar leis, expedir decretos e regulamentos, aplicar as rendas públicas aos serviços administrativos), com o poder judicial (nomear, suspender e demitir magistrados), com o poder espiritual (proteger a religião católica, nomear bispos, prover benefícios eclesiásticos, conceder beneplácito), com outros Estados (nomear embaixadores, dirigir as negociações internacionais, celebrar tratados, declarar guerra e paz, manter a segurança externa, naturalizar estrangeiros), com a segurança interior (dirigir a política interior, garantir a segurança interna), com as forças armadas (empregar a força pública, nomear comandantes) e com os empregados civis e políticos (prover empregos, conceder títulos e honras). Soares de Sousa (1862, v. 1, p. 18) as sintetiza: as funções de governo do poder executivo são de iniciativa, apreciação, direção geral e conselho; cabe-lhe imprimir na administração o seu espírito geral e o seu pensamento.

Quanto às atribuições de natureza especificamente administrativa, compreendem a execução das leis políticas e administrativas e a promoção dos serviços administrativos, incumbindo ao Executivo dar movimento e vida a todas as disposições que regulam a administração do Estado em todas as localidades e detalhes, ver todas as necessidades sociais para indicar os meios de satisfazê-las e adotar todos os melhoramentos praticáveis para promover os progressos e aperfeiçoamentos sociais (Pimenta Bueno, 1857, p. 256). Trata-se, portanto, de um poder secundário e subordinado tanto ao Executivo Político quanto ao Legislativo, cujos pensamentos ele organiza e materializa.

Veiga Cabral e Furtado de Mendonça propõem definições mais técnicas: o primeiro conceitua a administração como a aplicação da ação executiva aos detalhes do serviço público, removendo os obstáculos que se opõem à sua marcha regular e decidindo sobre as reclamações provenientes da execução das leis (Veiga Cabral, 1859, p. 17); o segundo a concebe como o próprio governo aplicado às localidades, tendo a intendência dos interesses domésticos do país, nele entretendo a paz, ordem e abastança, protegendo e mantendo todos os interesses comuns e coletivos (Furtado de Mendonça, 1865, p. 7). Ribas chega a afirmar que o poder administrativo é o próprio poder executivo difundido pelas inúmeras ramificações de seus funcionários e empregados (Ribas, 1866, p. 56), e Soares de Sousa (1862, v. 1, p. 18) novamente demonstra o seu poder de síntese: “o poder político é a cabeça, a administração o braço”.

Pereira do Rego, que não reconhecia qualquer distinção entre governo e administração, define-a genericamente por exclusão, como “o governo do país menos a fatura das leis e a ação da justiça entre os particulares” (1857, v. 1, p. 5); abrange, assim, a execução das leis de interesse geral, o provimento da segurança do Estado, a manutenção da ordem pública e a satisfação de todas as outras necessidades da sociedade. Essa definição residual é compatível com a doutrina francesa de onde o autor retirava a sua inspiração, que quase meio século após o regime napoleônico, ideologicamente enxergava na atividade administrativa a essência universal da atividade estatal, anacronicamente atribuindo às funções legislativa e judiciária os papéis de limitadores de sua autoridade natural para a garantia da liberdade no Estado de Direito (visão até hoje presente na perspectiva dogmática mais vulgar, apesar dos erros demonstrados pela melhor historiografia do direito administrativo). Veiga Cabral indiretamente o critica, considerando a doutrina de Pradier-Fodéré “totalmente inaplicável ao nosso país, cujas instituições são diversas” das francesas (1859, p. 18).

Em síntese, a Administração é concebida pela doutrina como o poder de execução dos comandos políticos e administrativos estabelecidos pelo Poder Legislativo e pelo Poder Executivo Governativo, abrangendo a remoção dos obstáculos que se oponham à sua marcha regular para atender, por intermédio de seus agentes, às necessidades sociais de todas as localidades do país, visando à preservação da ordem, da paz e da riqueza.

Bem compreendida a Administração, nossos juristas dedicam extensas páginas à definição do tipo de relação que ela estabelece com os demais poderes do Estado. O objetivo é, essencialmente, a delimitação de uma esfera de autonomia apta a impedir os demais poderes (especialmente o Judiciário!) de interferir em suas atividades. A preocupação denota o esforço da doutrina em constituir, ao menos teoricamente, uma estrutura administrativa independente para o Estado brasileiro, assegurando-lhe um espaço de ação imune às interferências do tradicional governo jurisdicional, típico do antigo regime português e colonial brasileiro.

Assim, quanto às suas relações com o Poder Moderador, incumbe à administração executar a política de governo fixada pelo imperador, após a oitiva do Conselho de Estado. Como observa Veiga Cabral (1859, p. 33), a administração está ligada à política e depende dela, pois é ela que inspira o seu espírito público. Apesar disso, quando se trata da execução das leis e medidas de detalhe a administração deve gozar de independência, o que a constituição

assegura com a exigência de referenda dos atos do poder executivo pelos ministros de Estado⁷ para a sua execução.

Opinião semelhante é sustentada por Ribas ao examinar as relações da administração com o Poder Executivo Puro. O autor observa que são tão entranhadas as suas relações que é muito difícil traçar-lhes uma linha divisória: exercidos pelos mesmos funcionários, as suas ações se mesclam a ponto de confundirem-se frequentemente. Mas ainda que seja assim na prática, ao menos teoricamente se pode atribuir ao governo a competência para “indicar a direção, inspirar o pensamento geral e imprimir o impulso a todo o funcionalismo administrativo”, e à administração a missão mecânica de “organizar os meios práticos e pô-los em ação para a realização do pensamento governamental”, como instrumento dócil nas mãos do governo (Ribas, 1866, p. 59). Justamente aí, contudo, se encontra o limite da sua subordinação: quando se trata de organizar os serviços públicos a administração deve ignorar as preferências políticas e agir com independência (Rubino de Oliveira, 1884, p. 35). Ribas mostra especial preocupação com as destituições em massa dos funcionários após as viradas eleitorais:

O sistema de absoluta subordinação da administração à política, entre outros males, traz o de tornar necessária a completa inversão no país oficial, todas as vezes que a mudança de pensamento se faz sentir nas altas regiões do poder. Esta inversão, que é frequente na União Anglo-americana e nos países que obedecem aos princípios absolutos das democracias puras, repugna com o princípio da estabilidade e permanência, que é uma das bases do regime monárquico, embora modificado pelo elemento representativo-nacional.

As destituições em massa dos funcionários e empregados administrativos, além de afetar dolorosamente a sua sorte e a de suas famílias, são prejudiciais ao serviço público, que perde os seus mais experimentados agentes e passa a ser confiado a outros novatos, cujo título principal não é a aptidão profissional, e sim a opinião política. Demais, essa multidão de funcionários destituídos, que pela maior parte se têm tornado impróprios para outras profissões, torna-se naturalmente um núcleo terrível de oposição, a tramar de contínuo contra o governo, a fim de recuperar as posições perdidas e, vencido ou fatigado da luta, o governo afinal sucumbe (Ribas, 1866, p. 63).

Quanto às relações da administração com o Poder Legislativo, os limites teóricos são bastante claros: a administração executa a lei, que contém somente o princípio da ação (Veiga Cabral, 1859, p. 27). Isso faz com que o poder administrativo esteja subordinado ao legislativo, e os seus atos só tenham valor enquanto consequências da lei que lhes dá fundamento (Soares de Sousa, 1862, v. 1, p. 27). Para isso a lei deve ser geral e permanente, reservando à

⁷ **Art. 132.** [*Constituição Política do Império do Brasil*] Os Ministros de Estado referendarão, ou assinarão todos os Atos do Poder Executivo, sem o que não poderão ter execução.

administração o espaço adequado para adotar as medidas especiais e locais julgadas necessárias ao atendimento do interesse público (Ribas, 1866, p. 66). Assim, apesar de subordinado ao legislativo, deve o poder administrativo ser livre para apreciar as inúmeras hipóteses que as circunstâncias podem criar e escolher os diferentes meios de execução das leis, incapazes de prever todas as emergências (Rubino de Oliveira, 1884, p. 39).

A situação se torna mais delicada quando não se trata de meras medidas práticas, mas de atos regulamentares emitidos pelo executivo para a boa execução das leis. Segundo Pimenta Bueno (1866, p. 236), seria inconveniente e impossível que o legislativo previsse todos os detalhes de sua execução; uma vez que a execução da lei demanda providências variáveis, a constituição⁸ atribuiu ao poder executivo a tarefa de expedir os atos necessários para a boa execução dos preceitos legislativos, assegurando a observância da lei, removendo as dificuldades e imprimindo sua impulsão. Assim devem ser compreendidos os regulamentos, atos do poder executivo pelos quais se manifesta a autoridade do Chefe de Estado em virtude de uma delegação do poder legislativo (Pereira do Rego, 1857, v. 1, p. 15). Não havendo regra precisa quanto aos limites de sua alçada, pertencem à lei as providências permanentes que interessam à coletividade dos cidadãos, e ao regulamento as disposições acidentais e passageiras suscetíveis de modificações segundo os lugares. Não podem estes contrariar o texto nem a dedução lógica da lei, pois isso seria fatal à liberdade pública.

De fato, a maior causa de aflição para os administrativistas brasileiros do século XIX parece ser mesmo a relação do Poder Administrativo com o Poder Judiciário. Dois motivos explicam a sua inquietação: o primeiro, mais explícito, possui caráter teórico. Afinal, tanto o poder administrativo quanto o poder judicial desempenham funções de natureza semelhante, consistentes em executar a legislação promulgada pelo parlamento. Essa semelhança é tão profunda que mesmo os filósofos que inspiravam o seu pensamento tinham dificuldade em distinguir as duas atividades, usualmente compreendidas como facetas do mesmo poder executivo⁹. Soares de Sousa (1862, v. 1, p. 29), Ribas (1866, p. 78) e Rubino de Oliveira (1884, p. 39) abordam a questão, reconhecendo que poder administrativo e poder judicial igualmente fazem executar as leis; ressaltam, em seguida, que apesar dessa identidade de natureza a própria

⁸ **Art. 102.** [*Constituição Política do Império do Brasil*] O Imperador é o Chefe do Poder Executivo e o exercita pelos seus Ministros de Estado.

São suas principais atribuições [...]

XII. Expedir os Decretos, Instruções e Regulamentos adequados à boa execução das Leis.

⁹ Vide o já mencionado caso de Montesquieu (2023, p. 242), mas também o caso de Locke (2001, p. 170), que sequer reconhece a existência de um poder judiciário autônomo.

constituição os havia diferenciado, razão pela qual imediatamente passam à identificação dos critérios dessa distinção: ao poder judicial se atribui a missão de punir os crimes e regular os direitos privados por meio da aplicação especial das leis de ordem penal e civil, tendo em vista o direito privado; ao poder administrativo se atribui a missão de satisfazer o interesse geral por meio da aplicação geral das leis de ordem pública, tendo em vista o interesse da coletividade.

Mas também um segundo fator explica a preocupação da doutrina brasileira com o tema. Historicamente, o Estado Administrativo havia se formado na França como reação ao precedente Estado Jurisdicional, que governava por meio das autoridades judiciárias, segundo uma lógica processual voltada à distribuição dos direitos e à preservação da ordem jurídica preexistente (Guandalini Junior, 2016a, p. 94). O mesmo ocorria no Antigo Regime Português e no Brasil Colonial, que identificavam o ato de governar ao ato de julgar, como aplicação do arbítrio do juiz na apreciação dos casos concretos (Hespanha, 2006, p. 60). Com isso, o governo das localidades se dava pela multiplicação das autoridades judiciárias, com especial destaque aos juízes ordinários¹⁰. Contudo, apesar dos esforços realizados desde a transferência da Corte (em 1808) para a implantação de uma estrutura administrativa moderna no Brasil (Guandalini Junior, 2016a, p. 153), mais de meio século depois esse objetivo ainda não havia sido integralmente atingido, e a teoria não se adaptava com facilidade aos obstáculos enfrentados na realidade.

Com isso, a doutrina administrativista se mantinha precariamente equilibrada entre a impossível adaptação dos fatos à teoria e o inaceitável reconhecimento do primado da realidade sobre a norma: por um lado, reconhecendo que não se deve confundir as atribuições judiciárias e administrativas, preservando-se a especificidade dos seus modos de proceder; por outro, ressaltando a possibilidade de que mutuamente se confiem as funções de uns aos outros, “quando não seja conveniente separá-las” (Ribas, 1866, p. 78). Já no final do século, Rubino de Oliveira ainda se contorcia para esclarecer a contradição:

Da distinção existente entre os dois poderes, administrativo e judicial, quando confrontadas as respectivas missões, segue-se, como consequente, que aos representantes de um desses ramos não devem ser atribuídas funções da competência

¹⁰ Como prescreviam as Ordenações Filipinas (1603):

Livro 1, Título LXV. Dos Juízes Ordinários e de fora

1. Os Juízes ordinários e outros, que Nós de fora mandarmos, devem trabalhar, que nos lugares e seus termos, onde forem juízes, se não façam malefícios, nem malfetorias. E fazendo-se, provejam nisso, e procedam contra os culpados com diligência. [...]

2. E porque os Juízes ordinários com os homens bons têm o Regimento da cidade, ou vila, eles ambos, quando puderem, ou ao menos um, irão sempre à vereação da Câmara, quando se fizer para com os outros ordenarem o que entenderem, que é bem comum, direito e justiça.

do outro, porque a diferença da ação e do modo de proceder de cada um deles há de ser forçosamente prejudicial à execução. [...]

Repugna aos princípios científicos que matérias reconhecidamente administrativas passem para a competência do poder judicial; e vice-versa, que matérias de competência deste poder passem para a do poder administrativo, porque, sendo diversas por natureza, devem ser tratadas diversamente.

Não repugna, porém, nem mesmo aos princípios teóricos, que um mesmo funcionário exerça atribuições judiciárias e administrativas; contanto que, exercendo-as seja obrigado a observar as regras e princípios que regulam os modos de ação correspondentes a cada uma delas. [...]

Mas, conquanto as acumulações de atribuições não encontrem resistência nos princípios teóricos, porque elas não importam o aniquilamento das distinções existentes entre as funções administrativas e as judiciárias; contudo, no exercício, na prática, na aplicação das leis, os funcionários, incumbidos de cargos diversos, podem se olvidar dessas distinções, para preenchê-las de um mesmo modo, e prejudicar assim a execução.

Consequentemente, as acumulações são mais prejudiciais do que proveitosas ao serviço público, sempre que um agente do poder é investido de atribuições pertencentes a ordens diversas.

Assim, pois, quando por necessidade elas devam ter lugar, devem se compor de cargos pertencentes à mesma ordem, administrativa ou judiciária, porém não às duas conjuntamente (Rubino de Oliveira, 1884, p. 50).

4. *Organização da Administração*

Muita atenção é também dedicada à organização da estrutura administrativa brasileira; o foco, contudo, não é na definição dos seus órgãos e competências, mas na questão da centralização.

Após a sua inclusão entre os atributos básicos da administração, o debate sobre a centralização se autonomiza para ocupar páginas e páginas dos manuais analisados, que somadas àquelas dedicadas à administração central equivalem a 30,62% do seu conteúdo total¹¹ (Guandalini Junior, 2022a, p. 225).

Como sempre, inspirado na doutrina francesa, Pereira do Rego (1857, v. 1, p. 4) inicia classificando a administração em “ativa”, “consultiva” e “contenciosa” – conforme as suas três funções de “obrar”, “consultar” e “deliberar”¹². Atribuindo, em seguida, à administração ativa a função de executar a lei e a utilidade pública, divide-a em “Administração Geral” e

¹¹ Desconsiderada a obra monográfica de Soares de Sousa, integralmente dedicada ao estudo das relações entre a Administração Central e as Administrações Provinciais (os *Estudos Práticos sobre a Administração das Províncias no Brasil*, 1865).

¹² Classificação semelhante é reiterada pela doutrina, por exemplo em Ribas, que divide a função administrativa em atividades diretas e indiretas, consultivas e ativas, espontâneas e jurisdicionais, graciosas e contenciosas (Ribas, 1866, p. 99); e Rubino de Oliveira, que as divide em consultivas e ativas, espontâneas e jurisdicionais, contenciosas e graciosas (Rubino de Oliveira, 1884, p. 73).

“Administração Local” e apresenta os órgãos que integram a administração ativa – mas a da França, evidentemente (Pereira do Rego, 1857, v. 1, p. 9). Apesar da dificuldade em adaptar a doutrina francesa à realidade brasileira, as preocupações do autor não são incompatíveis com as que também inquietavam os juristas brasileiros: como assegurar que fossem transmitidas e fielmente executadas as ordens da autoridade administrativa sobre o território? (Pereira do Rego, 1857, v. 1, p. 51).

Um exasperado Veiga Cabral (1859, p. 19) reclamava, a esse respeito: “Descentralização, descentralização! É o que se ouve de todas as partes, e o que se reproduz como a expressão de uma das necessidades mais imperiosas da nossa época!”; sentimo-nos tentados a lhe perguntar “onde, de quem?”. Com efeito, era principalmente com a teoria francesa e com os debates parlamentares que o autor polemizava, pois na doutrina administrativista brasileira era quase consensual a preferência pelo regime de centralização moderada, sucessivamente considerado “o princípio mais vital da Administração” (Veiga Cabral, 1859, p. 19), a “garantia da existência do império” (Soares de Sousa, 1862, v. 1, p. 178), uma “necessidade igualmente imperiosa para todos os governos” (Furtado de Mendonça, 1865, p. 14) e “o melhor sistema de governo” (Rubino de Oliveira, 1884, p. 59).

A única divergência mais explícita parecia provir de Ribas, que após ressaltar a centralização governamental como “condição da vida, da força e da glória nacional” (1866, p. 85), criticava a centralização administrativa por considerá-la “antes força negativa, que impede, do que força criadora, que produz” (1866, p. 86). Para o autor, embora a centralização administrativa tivesse a vantagem de produzir a ordem e a simetria por toda a parte, matava o espírito público, obstava a que as forças se reproduzissem e concorria mais para a grandeza da pessoa que governava do que para a prosperidade da nação.

Não usamos a expressão “parece” inconsequentemente. Apesar da evidente posição polêmica adotada, em termos materiais o modelo proposto por Ribas não era assim tão distinto daquele defendido por seus aparentes opositores, a ponto de um apaziguador Rubino de Oliveira (1884, p. 55) poder afirmar que “os nossos escritores pátrios, como os Srs. Conselheiro Ribas e Furtado, procuram conciliar as opiniões extremas e sustentam uma centralização relativa, abrangendo somente os interesses gerais”.

Isso ocorre porque a nossa doutrina administrativista não concebia a centralização como “um poder que atrai para o centro todos os negócios públicos e prejudica a liberdade dos cidadãos, como inculcam os seus detratores” (diz Veiga Cabral, 1859, p. 19), mas como “a

convergência no poder executivo de todas as forças necessárias para dirigir os interesses comuns uniformemente” (Furtado de Mendonça, 1865, p. 13). A palavra-chave estava na expressão “necessárias”, que logicamente excluía do conceito as forças “desnecessárias” à direção uniforme dos interesses comuns – o que compreendia aquelas relativas aos assuntos de interesse local, que se julgava deverem permanecer descentralizadas e sob a gestão da administração local.

A questão mais importante, desse modo, era definir com precisão qual era o âmbito das matérias “necessárias”, que deveria permanecer sob a gestão da administração centralizada para a garantia do interesse comum. Ocorre que a essa questão não se julgava ser possível dar uma resposta teórica em abstrato, pois ela dependeria das circunstâncias concretas de cada país – bem ao gosto do historicismo relativista montesquiano presente na teoria do Estado que inspirara nossos administrativistas. Como argumentava o Visconde de Uruguai, não cabe defender de forma pura uma centralização absoluta ou uma descentralização absoluta:

O princípio da centralização tem aplicações mui variadas. Não há uma bitola pela qual se possa avaliar a extensão do raio da ação administrativa central; não há ponto algum fixo pelo qual deva ser traçada a linha de demarcação, que separe as funções da existência comum e as da vida local. Tudo depende da Constituição e das circunstâncias especiais de cada país. [...] Cumpre sujeitar a uma centralização maior os negócios de maior importância; a uma centralização média os de importância secundária; a uma centralização mínima ou a uma descentralização completa os negócios de interesse puramente local, que somente afetam localidades (Soares de Sousa, 1862, v. 2, p. 173).

É muito mais razoável concluir que não se deve atender destacada e exclusivamente a cada uma das considerações expendidas. Que cumpre combiná-las, procurar o justo meio e atender sobretudo ao estado e circunstâncias do país. Não procurar o melhor em abstrato, teoricamente e no papel, mas o que é relativamente possível e atualmente aplicável. Remover os inconvenientes que é possível arredar, resignar-nos aos inevitáveis, ou procurar atenuá-los, e esperar do tempo, do desenvolvimento do espírito público, e do senso prático da população aquele maior grau de melhoramento, que podem atingir as sociedades humanas (Soares de Sousa, 1862, v. 2, p. 185).

Cabia, portanto, examinar as circunstâncias concretas do Brasil para se avaliar, em nosso regime administrativo concreto, se era excessivo, adequado ou insuficiente o grau de centralização existente. Assim, as divergências começam a aparecer com mais clareza.

Veiga Cabral reconhece as críticas existentes à centralização administrativa brasileira, mas considera que a maior parte delas tem como único fundamento “a demora na expedição de muitos negócios locais” (1859, p. 24). Em defesa da centralização, o autor argumenta que a responsabilidade por essa demora não lhe pode ser atribuída, mas à complexidade das formas adotadas por nosso sistema administrativo por conta da indevida aplicação, ao processo

administrativo, das garantias minuciosas do processo judiciário. Um problema dessa natureza jamais poderia ser resolvido com menos administração, mas somente com o fortalecimento da estrutura administrativa e da sua independência em relação ao Poder Judiciário – como já vimos, constante motivo de preocupação para a doutrina administrativista do período.

As críticas de Soares de Sousa são mais rigorosas: para o autor não temos uma divisão territorial compatível com os princípios que a deveriam regular, e o caráter inerentemente “barbarizador” da dispersão populacional, aliado às dificuldades de comunicações, são grandes obstáculos à adequada organização das nossas divisões políticas, administrativas e judiciárias (Soares de Sousa, 1862, v. 1, p. 55). O mal é agravado pelo *gerrymandering*¹³ na formação das nossas divisões administrativas, resultado da competência atribuída pelo ato adicional às assembleias provinciais para legislar sobre as divisões da província – portanto, da descentralização excessiva:

Uma influência eleitoral quer segurar a sua dominação e enfraquecer o adversário. Convém-lhe adquirir uma freguesia com cujos votos conta, e passar para um município ou freguesia vizinha indivíduos com cujo auxílio se avanta o adversário, o qual ficará inutilizado com a nova divisão. Dispõe de votos suficientes na Assembleia Provincial, em troca de votos dados a candidatos. Promove uma nova divisão territorial, ou a conveniente modificação da existente. La vão, de envolta, os cidadãos indiferentes a essas lutas de influência, para onde não querem, não lhes convém e não devem ir (Soares de Sousa, 1862, v. 1, p. 58).

A despeito de todas essas dificuldades, Uruguai ainda considera que “grande parte dos nossos regulamentos, principalmente os modernos, são em demasia centralizadores” (Soares de Sousa, 1862, v. 2, p. 184). Isso decorre de terem sido indevidamente copiados dos regulamentos franceses, o que os torna inadequados às circunstâncias nacionais.

Ribas também julga a centralização administrativa brasileira excessiva, além de contrária ao texto constitucional – que “estabelece o princípio da descentralização administrativa limitada, quando [...] assegura o direito de intervir todo o cidadão nos negócios de sua província” (1866, p. 88). Considera que “a tendência da opinião pública parece ser favorável ao alargamento da descentralização administrativa”, embora ressalve que em certos pontos ela tem ficado aquém do desejado, com manifesto sacrifício dos interesses públicos – por exemplo, quanto à falta de um centro profissional universitário de onde partisse a luz para todas as instituições de ensino (Ribas, 1866, p. 90).

¹³ A expressão é nossa, não do autor.

Os demais autores se mostram satisfeitos com o nível de centralização administrativa então praticado, destacando-se a opinião de Rubino de Oliveira, para quem, após ter historicamente percorrido desde a independência os sistemas da centralização absoluta, descentralização completa e descentralização relativa, o Brasil se encontraria finalmente no melhor sistema de todos – o da descentralização relativa, implementado pela Lei nº 105 de 12 de maio de 1840 (A Lei Interpretativa do Ato Adicional de 1834).

5. Conclusão

Dedicada, de fato, à tarefa constituinte de edificação de uma estrutura administrativa para o nascente Estado Nacional Brasileiro, compreende-se melhor, agora, as características da Administração Pública que a doutrina jus-administrativista brasileira desejava construir.

Tomando como principal referência teórica a filosofia política de Montesquieu, nossos juristas partem de uma teoria do Estado liberal-moderada, que combina o reconhecimento da organização política como fenômeno natural e universal com a necessidade de observância das formas mais adequadas às condições particulares de cada nação – em vista do seu território, população, clima e costumes. Essa concepção universal-relativista fornece a base filosófica do trabalho de adaptação da reflexão político-jurídica europeia às circunstâncias específicas do Brasil, relativas principalmente ao tamanho do país, à carência de recursos, pessoas e formação, e ao reconhecimento da autoridade legítima do imperador.

Os fundamentos e objetivos teóricos são semelhantes aos europeus: o Estado é tratado como ente instrumental à promoção da perfectibilidade humana e à garantia da ordem social, ressaltando-se a preservação da maior liberdade possível à iniciativa individual – substituída pela ação estatal somente quando ela não se possa exercer sem inconveniente à coletividade. A principal garantia dessa liberdade é a separação de poderes, que no Brasil é modulada pela atuação harmonizadora do poder moderador, atribuído pessoalmente ao imperador – que também exerce a Chefia do Poder Executivo. A atuação dúplice do imperador, como primeiro representante (político) da vontade geral e defensor perpétuo (administrativo) do interesse coletivo, contribui para a relativização da autonomia da função administrativa, espremida entre as ingerências políticas da função governativa (por cima), e as sobrevivências da administração judicial do antigo regime (por baixo).

Nessas condições, os esforços teóricos se concentravam no difícil trabalho de delimitação de uma esfera de autonomia para a administração pública brasileira, que fosse capaz de remover os obstáculos que se opusessem à sua marcha regular para atender às necessidades do interesse coletivo, impedindo os demais poderes de interferir em suas atividades e visando à preservação da ordem, da paz e da riqueza. A solução encontrada foi a concentração de poderes na figura do imperador, atribuindo-se ao poder executivo central a competência para o exercício das forças necessárias à direção do interesse comum.

6. Referências Bibliográficas

- BIGOT, Gregoire (2002). *Introduction Historique au Droit Administratif depuis 1789*. Paris: PUF.
- BURDEAU, François (1995). *Histoire du Droit Administratif*. Paris: PUF.
- CALLANAN, Keegan; KRAUSE, Sharon R. (ed.) (2023). *The Cambridge Companion to Montesquieu*. New York: Cambridge University Press.
- CARVALHO, José Murillo (1996). *A Construção da Ordem/Teatro de Sombras*. 2a ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará.
- CARVALHO, José Murillo (2012). *História do Brasil Nação: 1808-2010* (direção Lilia Moritz Schwarcz). Vol. 2: *A Construção Nacional (1830-1889)*. São Paulo: Fundação Mapfre e Objetiva.
- FURTADO DE MENDONÇA, Francisco Maria de Souza (1865). *Excerto de Direito Administrativo Pátrio*. São Paulo: Tipografia Alemã de Henrique Schroeder.
- GUANDALINI JR., Walter (2015). *Espécie invasora – história da recepção do conceito de direito administrativo pela doutrina jurídica brasileira no século XIX*, in: *Revista de Direito Administrativo*, v. 268, jan./abr. Rio de Janeiro: FGV, p. 213-247.
- GUANDALINI JR., Walter (2016a). *História do Direito Administrativo Brasileiro: Formação (1821-1895)*. Curitiba: Juruá.
- GUANDALINI JR., Walter (2016b). *O Poder Moderador: ensaio sobre o debate jurídico-constitucional no século XIX*. Curitiba: Prismas.
- GUANDALINI JR., Walter (2016c). *Chave ou Fecho? O debate jurídico erudito sobre a responsabilidade do poder moderador*, in: *Quaestio Iuris*, vol. 09, nº 02. Rio de Janeiro: UERJ, p. 1031-1059.
- GUANDALINI JR., Walter (2019a). *A tradução do conceito de direito administrativo pela cultura jurídica brasileira do século XIX*, in: *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, nº 74. Belo Horizonte: UFMG, p. 473-498.

GUANDALINI JR., Walter (2019b). As razões do direito administrativo na doutrina brasileira do século XIX (1857-1884), in: Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, a. 180, nº 481, set./dez. Rio de Janeiro: IHGB, p. 219-254.

GUANDALINI JR., Walter (2019c). Raízes históricas do direito administrativo brasileiro: fontes do direito administrativo na doutrina brasileira do século XIX (1857-1884). Curitiba: Appris.

GUANDALINI JR., Walter (2022a). Temas do Direito Administrativo na Doutrina Jurídica Brasileira do século XIX: análise quantitativa (1857-1884), in: Revista do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, ano 183, nº 488, jan.-abr. p. 197-232.

GUANDALINI JUNIOR, Walter (2024). As dificuldades da Administração Pública, in: 200 anos de Teoria Constitucional Brasileira (Rubens Glezer, Christian Lynch, Oscar Vilhena Vieira). Avaré: Contracorrente, p. 323-400.

HESPANHA, António Manuel (2006). Por que é que existe e em que é que consiste um direito colonial brasileiro, in: Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, 35, T. I, p. 59-61.

LOCKE, John (2001). Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil (trad. Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa). 3ª ed. Petrópolis: Vozes.

LYNCH, Christian Edward Cyril (2007). O Momento Monarquiano: o poder moderador e o pensamento político imperial. Tese (Doutorado em Ciência Política. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro.

MANNORI, Luca e SORDI, Bernardo (2006). Storia del Diritto Amministrativo. 4ª ed. Milano: Laterza.

MESTRE, Jean Louis (1985). Introduction Historique au Droit Administratif Français. Paris: PUF.

MONTESQUIEU (2023). Do Espírito das Leis (trad. Thiago Vargas, Ciro Lourenço). São Paulo: Unesp.

NABUCO, Joaquim (1899). Um Estadista do Império: Nabuco de Araújo: sua vida, suas opiniões, sua época. Rio de Janeiro: H. Garnier.

PIMENTA BUENO, José Antônio (1857). Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império. Rio de Janeiro: Tipografia Imp. E Const. De J. Villeneuve E. C.

PRADIER-FODÉRE, Paul (1853). Précis de Droit Administratif. Paris: A. Durand.

REGO, Vicente Pereira (1860). Elementos de Direito Administrativo Brasileiro, para uso das Faculdades de Direito do Império. 2. ed. Recife: Tipografia Comercial de Geraldo Henrique de Mira & C.

RIBAS, Antonio Joaquim (1866). Direito Administrativo Brasileiro. Rio de Janeiro: F. L. Pinto & C. Livreiros Editores.

RUBINO DE OLIVEIRA, José (1884). Epítome de Direito Administrativo Brasileiro segundo o Programa do Curso de 1884. São Paulo: Leroy King Bookwalter.

SEELAENDER, Airton Lisle Cerqueira Leite (2010a). A 'Polícia' e as Funções do Estado – Notas sobre a 'Polícia' do Antigo Regime. *Revista da Faculdade de Direito (UFPR)*, v. 49, p. 73-87.

SOUSA, Paulino José Soares (1862). *Ensaio sobre o Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Typographia Nacional.

SOUSA, Paulino José Soares (1865). *Estudos Práticos sobre a Administração das Províncias no Brasil*. Rio de Janeiro: B. L. Garnier.

STAROBINSKI, Jean (1990). Montesquieu (trad. Tomás Rosa Bueno). São Paulo: Companhia das Letras.

STOLLEIS, Michael (2008). *Storia del Diritto Pubblico in Germania: pubblicistica dell'impero e scienza di polizia (1600-1800)*. Milano: Giuffré.

SUBTIL, José Manuel Louzada Lopes (2011). *Actores, territórios e redes de poder, entre o antigo regime e o liberalismo*. Curitiba: Juruá.

VEIGA CABRAL, Prudêncio Giraldes Tavares (1859). *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: Tipografia Universal de Laemmert.

WEHLING, Arno (1986). *História Administrativa do Brasil: administração portuguesa no Brasil de Pombal a D. João (1777-1808)*. Brasília: FUNCEP.

WEHLING, Arno; WEHLING, Maria José (2010). O caráter prismático do ofício de julgar no Brasil do antigo regime, in: *Revista Chilena de Historia del Derecho*, n. 22. Santiago: Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, p. 1091-1102.