



**GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1824: ENSAIO  
SOBRE AS DIFERENCIAÇÕES DE SEUS PRIMEIROS INTÉRPRETES**  
GOVERNMENT AND ADMINISTRATION IN THE CONSTITUTION OF 1824:  
ESSAY ON THE DIFFERENTIATIONS OF ITS FIRST INTERPRETERS

MAREN GUIMARÃES TABORDA<sup>1</sup>

**Resumo**

Trata o presente ensaio da invenção do tempo constitucional no Brasil, a partir da Constituição de 1824, na perspectiva da distinção entre Governo e Administração. Compreendendo que o direito é parte integrante dos eventos históricos, em um primeiro momento, descreve-se a constituição do Estado e do Governo do Brasil, considerando-se o ambiente institucional da formação do novo estado e a repartição de competências funcionais feita na Constituição (1). A seguir, trata-se de relatar as diferenciações científicas de Visconde do Uruguai e Joaquim Antonio Ribas, porque eles fundaram o pensamento jurídico administrativista no País (2). O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, pois observa a organização do Estado e do Governo na primeira constituição brasileira e estabelece uma proposição geral, e parte, também, de argumentos gerais, para concluir que a monarquia constitucional instituída não foi liberal, uma vez que manteve a escravidão e a união entre o Estado e a Igreja. Os procedimentos são descritivos e comparativos a partir da historiografia jurídica, recorrendo-se a fontes primárias (textos legais e obras de doutrina jurídica da época) e a obras de filosofia política, de história do direito, de direito constitucional e

*Abstract*

*This essay deals with the invention of constitutional time in Brazil, from the Constitution of 1824, from the perspective of the distinction between Government and Administration. Understanding that law is an integral part of historical events, firstly, the constitution of the State and Government of Brazil is described, considering the institutional environment of the formation of the new state and the distribution of functional competencies made in the Constitution (1). Next, we report the scientific differences between Visconde do Uruguay and Joaquim Antonio Ribas, because they founded administrative legal thought in the country (2). The method used was hypothetical-deductive, as it observes the organization of the State and Government in the first Brazilian constitution and establishes a general proposition, and also starts from general arguments, to conclude that the constitutional monarchy constituted was not liberal, since it maintained slavery and the union between State and Church. The procedures are descriptive and comparative of descriptions of legal historiography, using primary sources (legal texts and works of legal doctrine of the time) and works of political philosophy, history of law,*

<sup>1</sup> Doutora e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS. Especialista em Gestão Tributária pela Universidad Castilla La Mancha. Professora de Direito Constitucional na Escola Superior de Direito Municipal - ESDM (Porto Alegre/RS). Professora Visitante do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Nacional de Brasília - PPGD/UNB. Procuradora do Município de Porto Alegre (aposentada). Pesquisadora com experiência em História do Direito, Teoria do Direito, Direito Romano, Direito Constitucional, Direito Administrativo e Direito Tributário. E-mail: tabordamaren@yahoo.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2947-7983>



de direito administrativo relacionadas ao tema. Conclusões parciais foram lançadas ao longo da exposição, e restam sintetizadas ao final.

**Palavras-chave:** Constituição de 1824; Governo; Administração; Diferenciações; Pensamento Jurídico.

*constitutional law and administrative law related to the theme. Partial conclusions were released throughout the exhibition, and are summarized at the end.*

*Keywords: Constitutional Charter of 1824; Government; Administration; Differentiations; Legal Science.*



## Introdução

As revoluções liberais do final do século XVIII seguiram, no geral, um itinerário, ao criar o “tempo constitucional” – o acoplamento entre direito e política -, sob o pressuposto de que este haveria de ser *lei*, geral e abstrata, emanada de um poder soberano (rei ou povo), válido em um determinado território. Assim, uma vez derrubadas as monarquias, era preciso produzir um direito escrito novo, voltado para a própria realidade histórico-política do Estado, e promulgar leis escritas que protegessem o direito de propriedade privada e a liberdade contratual em âmbito privado, punissem os atentados contra a propriedade e a liberdade e garantissem a liberdade de comércio. O itinerário do movimento constitucionalista foi descrito por Bartolomé Clavero como uma questão de cultura da Modernidade para efetivar uma sequência: “Revolução, Declaração (de Direitos), Constituição e Codificação”<sup>2</sup>, e, na França, realizou-se o programa completo. A Constituição foi estruturada como a lei que rege o espaço público (político), a unidade da distinção entre política e direito; a codificação civil, como a ‘constituição’ do âmbito privado (família, propriedade, contrato).

John Locke distinguiu o processo de criação da comunidade política (ou da nação) do processo de constituição do governo (poder de fazer e executar as leis), como dois momentos lógicos e sucessivos<sup>3</sup>. Afirma, segundo isso, que o governo é o exercício dos poderes Legislativo, Judiciário, Executivo e da Prerrogativa. Para ele, o Legislativo inclui o Judiciário, porque têm idêntica função de estabelecer o direito<sup>4</sup> e o Executivo, que aplica a força para assegurar a observância das regras, inclui a Prerrogativa, “discrição de quem dispõe do poder executivo (o rei ou o povo), ou “o poder de agir de acordo com a discrição a favor do bem público, sem a prescrição da lei e muitas vezes mesmo contra ela”<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> CLAVERO, Bartolomé. Codificación y constitución – Paradigmas de un binomio. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico*, vol. 18. Florença, 1988, p. 84.

<sup>3</sup> LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre O Governo* (Ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil). São Paulo: Abril Cultural, Coleção “Os Pensadores”, 1979, p. 83.

<sup>4</sup> BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. Brasília: Editora da Universidade de Brasília, 1997, pp.232-233. Essa visão decorre do fato de que Locke está inserido na tradição do Common Law, em que as regras do direito são produzidas nos tribunais.

<sup>5</sup> LOCKE, *Segundo Tratado Sobre O Governo*, p. 98.



Descreve, então, a Prerrogativa como *soberania originária* e faculdade administrativa do rei<sup>6</sup>.

No Brasil, não houve propriamente revolução. O processo de emancipação política em relação a Portugal iniciou em 1808 e teve seu ápice no período que vai de 1822 a 1831. A consolidação da independência se daria em 1824, marco formal da construção do estado nacional, cuja territorialidade formou-se a partir da ocupação/conquista e da expansão portuguesa no continente americano. Assim, após a independência, o Imperador e a Assembleia Geral Constituinte e Legislativa decretaram a Lei de 20 de outubro de 1823, que declarou em vigor as leis vigentes no Brasil até 25 de abril de 1821, enquanto não se organizasse um novo código e elas não fossem especialmente alteradas (art. 1º)<sup>7</sup>. Desse modo, em grande medida, o direito anterior vigente foi recepcionado. Esse direito é que vai ser objeto de reforma, e de nova “fundação”, a partir da outorga da Constituição, em 1824.

Por outro lado, com a criação dos cursos jurídicos, em São Paulo e em Olinda<sup>8</sup>, iniciou-se a formação dos juristas nacionais. Desses cursos jurídicos, saíram os quadros burocráticos mais importantes do Império e, a partir do trabalho deles, inicia a construção de uma cultura jurídica propriamente nacional. Pimenta Bueno<sup>9</sup> (São Paulo), Visconde do Uruguai<sup>10</sup> (São Paulo), Antonio Joaquim Ribas<sup>11</sup> (São Paulo), Tobias Barreto (Olinda), Teixeira de Freitas (Olinda/São Paulo) e outros, se destacaram: foram os primeiros intérpretes da Constituição e os artífices de um pensamento jurídico brasileiro. Visconde do Uruguai e Antonio Joaquim Ribas, o primeiro estadista, o segundo, professor<sup>12</sup>, com

---

<sup>6</sup> LOCKE, *Segundo Tratado Sobre O Governo*, p. 98-100; YOLTON, John W. *Dicionário Locke*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996, p.198.

<sup>7</sup> Texto integral disponível in: [https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei\\_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html](https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/antioresa1824/lei-40951-20-outubro-1823-574564-publicacaooriginal-97677-pe.html), acesso 27jul2024.

<sup>8</sup> LOPES, José Reinaldo Lima. *O Direito na História*. Lições Introdutórias. 1ª. Ed. São Paulo: 2000, p. 324; FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil: uma análise preliminar (1854-1879). *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad*, Madri, v. 8, n.1, p. 97-116, 2005, p. 98.

<sup>9</sup> PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. Const. De J. Villeneuve E.C, 1857. Texto completo publicado no sítio da Biblioteca do Senado Federal. Disponível in <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>, acesso 11jul2024.

<sup>10</sup> Texto integral do *Ensaio sobre o direito administrativo* in: CARVALHO, José Murilo (org). *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Editora 34, 2002 (Coleção Formadores do Brasil).

<sup>11</sup> RIBAS, Antonio Joaquim. *Direito Administrativo Brasileiro*. Rio de Janeiro: F.L.Pinto & C., Livreros-Editores, 1866.

<sup>12</sup> Na página de rosto, Ribas informa que seu trabalho está destinado “ao uso das aulas das Faculdades de Direito do Recife e S.Paulo”.



idêntica formação, se ocuparam da diferenciação entre “governo” e “administração”, em suas obras, publicadas em 1862 e 1866, respectivamente, e nelas, diferenciam os princípios de uma nova ciência: o direito administrativo. Tais observações e construções, feitas mais de 30 anos depois dos eventos, igualmente constituíram a ordem jurídica nacional, porque à ciência do direito cabe fazer a autodescrição do sistema, produzindo diferenciações, que possibilitam o conhecimento das alternativas possíveis, a partir de distinções, e fundamentam decisões.

Postas essas premissas, este ensaio tem por objeto relatar a invenção do tempo constitucional no Brasil - os fatos da história política e o pensamento jurídico que os descreveram – na perspectiva da distinção entre Governo e Administração. Partindo da compreensão de constituição como a unidade da diferença entre política e direito (acoplamento estrutural), e de que o direito é parte integrante dos eventos, em um primeiro momento, descreve-se a constituição do Estado e do Governo do Brasil, considerando-se o ambiente institucional da formação do novo estado e a repartição de competências funcionais feita na Constituição de 1824 (1). A seguir, trata-se de relatar como a diferenciação entre “Governo” e “Administração” foi tratada pelos primeiros intérpretes, especialmente o Visconde do Uruguai e Joaquim Antonio Ribas, porque eles, separando um “antes” e um “depois” dos eventos, fundaram o pensamento jurídico administrativista no País (2). O método utilizado foi o hipotético-dedutivo, porque observa um fenômeno particular (a organização do Estado e do Governo na 1ª. constituição brasileira) para estabelecer uma proposição geral, qual seja, que os juristas são artífices da constituição, na medida em que produzem distinções e diferenciações, como também parte de argumentos gerais (construção do Estado de Direto), para concluir que a monarquia constitucional constituída não foi nada “liberal”, pois manteve a escravidão e a união entre o Estado e a Igreja, o que não foi criticado por seus intérpretes (indutivo). Os procedimentos são descritivos e comparativos de descrições da historiografia jurídica, recorrendo-se a fontes primárias (textos legais e obras de doutrina jurídica da época) e a obras de filosofia política, de história do direito, de direito constitucional e de direito administrativo relacionadas ao tema. Conclusões parciais foram lançadas ao longo da exposição, e restam sintetizadas ao final.



## 1 A constituição do Estado e do Governo no Império do Brasil – a invenção do tempo constitucional

A Constituição de 1824, em que pese ser fruto de um processo que criou um novo corpo político (independência), e ter seu primeiro texto organizado por uma Assembleia Constituinte, acabou sendo outorgada, em 25 de março de 1824, combinando dois princípios opostos: um que organizava a desigualdade, que separava o monarca dos súditos, e outro, que se alimentava da igualdade entre os cidadãos. José Bonifácio argumentou que o processo de união nacional devia ser constituído por um amalgamento (aliança brasileiro-Tupi)<sup>13</sup>, com o rei aceitando um parlamento adequado para criar instituições liberais, e os liberais aceitando um rei até que a sociedade civil fosse homogênea, com a extinção da escravidão – mas, perdeu. O monarca, que estava governando com o apoio dos comerciantes-fidalgos e donos do tráfico negreiro, preservou os valores do Antigo Regime<sup>14</sup>, dissolvendo a Assembleia Constituinte, em 12 de novembro de 1823, e mostrou que o governante tinha muitos adeptos. Aproveitando muito do que fora elaborado pelos deputados, o imperador descreveu a *Prerrogativa* como *Poder Moderador*, e impôs um modelo autoritário e centralizado de Estado, numa sociedade escravista e com muitas desigualdades regionais, como a seguir descrito.

### 1.1 O ambiente institucional (política)

Se o processo de ocupação e povoamento do território brasileiro não foi uniforme, o processo de descolonização também não o foi. Assim, primeiro foi necessário articular uma unidade política em torno de um projeto que subordinava as regiões (com diferentes processos históricos) a um centro de poder. D. Pedro I, fiador da unidade brasileira, assegura não só a condição de Reino, como a autonomia do Brasil. Por meio do Decreto de 3 de junho de 1822, que convocava uma “Assembleia Geral Constituinte e

---

<sup>13</sup> José Bonifácio de Andrada Silva ainda sustentou, em outro texto, que “o mulato deve ser a raça mais ativa e empreendedora; pois reúne a vivacidade impetuosa e a robustez do negro com a mobilidade e sensibilidade do europeu; o índio é naturalmente melancólico” e, por isso, é preciso misturar por casamento índios e brancos, índios e mulatos, “mas não negros”, já que ambos são preguiçosos e voluptuosos. ANDRADA E SILVA, José Bonifácio. *Projetos para o Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, pp. 126-128.

<sup>14</sup>CALDEIRA, *História da riqueza no Brasil*, p. 215.



Legislativa”<sup>15</sup>, inicia-se o processo de tornar o território uma nação autônoma, com um governo central, tratado como questão interna de seus habitantes, a partir do ato formal de independência. Todavia, a autoridade do novo governo era exercida em apenas uma parte do território (aquela que aceitava a independência) até, pelo menos a instalação efetiva da Assembleia Constituinte, que tinha a missão de repartir o poder entre o monarca e os representantes eleitos. Chegara o momento de “limitar o arbítrio e definir a esfera da igualdade perante a lei. De cortar privilégios e limitar os poderes do governo” <sup>16</sup>.

De outra parte, a aclamação de D. Pedro como primeiro imperador do Brasil, em 12 de setembro de 1822, e o “juramento prévio” da Constituição, em 12 de outubro do mesmo ano, explicitou as posições ideológicas divergentes, que apontavam para a existência de liberais democráticos, considerados republicanos, especialmente em razão da influência dos processos de descolonização nos países do Prata. O governo, estabelecido no Rio de Janeiro, e já com domínio parcial na região (Província da Cisplatina), não conseguiu evitar que novas ideias circulassem e fossem divulgadas, principalmente aquelas alicerçadas no direito das gentes, o que ameaçava o sistema político vigente (monárquico e absolutista). Por isso, ao prever o veto absoluto do imperador, o termo do juramento acabou consolidando um “ódio implacável” ao sistema republicano<sup>17</sup>.

Assim, se existia algum “liberalismo” no Brasil, não se confundia com democracia, embora tenha inspirado uma declaração de direitos, como está explicitado no artigo 174 da Constituição. Esse liberalismo estava muito mais ligado às lutas contra o sistema colonial, a antiga administração, os monopólios e o controle dos portugueses sobre o comércio transnacional. Após a independência, a luta liberal se articulou contra o absolutismo do Imperador e a centralização nacional, e pelo federalismo, “a partir das disputas entre as oligarquias locais” <sup>18</sup>. Por “povo”, os liberais entendiam somente os livres e cidadãos ativos, excluídos determinados grupos sociais. Na visão da elite política,

---

<sup>15</sup> Texto in: LOPES, José Reinaldo Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. *Curso de História do Direito*. São Paulo: Método, 2006, pp.308-309.

<sup>16</sup> CALDEIRA, Jorge. *História da riqueza no Brasil*. Cinco séculos de pessoas, costumes e governos. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2017, p. 209.

<sup>17</sup>PICOLLO, Helga Iracema Landgraf. O processo de Independência do Brasil. In. BOEIRA, Nelson, GOLIN, Tay. *História Geral do Rio Grande do Sul. Império*. Volume 2. Passo Fundo: Charles Pimentel Editor, 2006, pp. 19-37, p. 33.

<sup>18</sup> LOPES, José Reinaldo Lima. *O Direito na História*. Lições Introdutórias. 1ª. Ed. São Paulo: 2000, p. 272.



não havia equivalência entre nação e todo o corpo social, e os excluídos (escravos e pobres) eram vistos como inimigos externos, que deviam ser mantidos sob controle estatal<sup>19</sup>.

No “Manifesto de 16 de novembro de 1823”, D. Pedro I justifica a dissolução da Assembleia Constituinte referindo-se a “diversos e continuados ataques ao Poder Executivo”, ao crescimento do espírito da “desunião” e dos partidos com características de facção, à discórdia semeada entre brasileiros e portugueses, “por meio de periódicos, escriptos com manhoso artifício, e virulencia, procurando destruir a força moral do Governo, e ameaçar minha imperial pessoa”<sup>20</sup>. Dias antes<sup>21</sup>, o monarca criara um novo Conselho de Estado, o que já era uma prática nos tempos do Antigo Regime (no Brasil e nos países europeus), e havia se acomodado “ao Estado social que a revolução criou”<sup>22</sup>, existindo no Brasil desde 16 de fevereiro de 1822, sob a denominação de *Conselho dos Procuradores Gerais das Províncias do Brasil*<sup>23</sup>. O Conselho criado por D. Pedro I tinha a tarefa de fazer novo projeto para a Constituição e tratar “dos negócios de maior monta” e, nele, tiveram assento os então Conselheiros de Estado, o Desembargador do Paço e três Conselheiros da Fazenda. A estrutura do novo governo vinha do antigo, e contava ainda com o Conselho Supremo Militar e o Erário Régio.

Ao descrever o *Poder Moderador*, o imperador introduz a *Prerrogativa* no sistema, porque o define como “a chave de toda a organização Política e é delegado privativamente ao Imperador, como Chefe Supremo da Nação e seu Primeiro Representante, para que incessantemente vele sobre a manutenção da Independência, equilíbrio, e harmonia dos mais Poderes Públicos” (art. 98)<sup>24</sup>. A inspiração é, claramente, o modelo das chamadas “Constituições da Restauração”, na França, e das Constituições dos principados alemães, após a Acta Federal de Viena, de 1815<sup>25</sup>. De modo geral, tais

---

<sup>19</sup> PICOLLO, *História Geral do Rio Grande do Sul*, p. 28.

<sup>20</sup> Texto integral in: LOPES, José Reinaldo de Lima et al. *Curso de História do Direito*, p. 319.

<sup>21</sup> 13 de novembro de 1823.

<sup>22</sup> TOCQUEVILLE, Alexis. *O Antigo Regime e a Revolução*. Coleção “Os Pensadores”. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 335. Conforme o autor, a centralização administrativa - sinal e começo da Revolução -, foi única instituição “que se pode acomodar ao Estado social que a revolução criou”, porque serviu aos interesses e às concepções em voga entre os revolucionários.

<sup>23</sup> Texto in: LOPES, José Reinaldo de Lima et al. *Curso de História do Direito*, pp. 301-302.

<sup>24</sup> Sobre o Poder Moderador ser a “chave” da organização política, FRANCO, Afonso Arinos Mello. “Introdução” à edição fac-similar da Constituição do Império do Brasil e da Carta portuguesa de 1826. In: *O Constitucionalismo de D. Pedro no Brasil e em Portugal*. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1972. p. 28

<sup>25</sup> Nesse passo, convém lembrar que a Coroa Portuguesa (e brasileira) estava unida ao Império Austro-Húngaro, pelo casamento do Príncipe D. Pedro, com D. Leopoldina, filha do Imperador Francisco I, da



constituições foram chamadas de “carta” – termo de origem medieval –, que significava pacto entre o príncipe e os súditos. Tal modelo foi adotado para designar a conciliação entre os princípios revolucionários e monárquicos, com a participação dos monarcas em todos os poderes, de modo que a coordenação entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário se realizava na pessoa do rei, chefe supremo do Estado<sup>26</sup>. Enfim, as cartas da Restauração afirmavam o poder constituinte do rei, contraposto ao poder constituinte do povo<sup>27</sup>. Nos principados alemães, por exemplo, o modelo serviu para reestabelecer o que “ainda podia salvar-se do Sacro Imperio romano-germânico”, e aos próprios soberanos<sup>28</sup>. Na França, a partir da Constituição Senatorial (6 de abril de 1814), da Carta Constitucional de 4 de junho de 1814 e da Carta Constitucional de 1830, os princípios revolucionários foram conciliados com o princípio monárquico, ganhando novos conteúdos e esse modelo foi parcialmente adotado pela Constituição do Império do Brasil<sup>29</sup>. O imperador consentiu em abrir mão de parte de suas prerrogativas, sendo a Constituição outorgada fruto de atos constituintes unilaterais singulares – do monarca e de assembleias especificamente (mas não necessariamente) convocadas para aprová-los – como o seriam também a Constituição de Portugal, de 1822<sup>30</sup>, ou brasileiras de 1891 e de 1934<sup>31</sup>.

No que condiz com o modelo liberal republicano, duas opções diferentes se impuseram. Nos EUA, a forma republicana não foi democrática, como se depreende dos textos de Madison<sup>32</sup>, que afirma o poder do povo e evita a tirania das maiorias pela divisão

---

Casa Habsburgo (Áustria). D. João VI foi um dos principais monarcas da aliança de Viena, o único que não se submeteu a Napoleão Bonaparte, transferindo a Corte para o Brasil, em 1808.

<sup>26</sup> BASSI, Franco. Il principio della separazione dei potere (evoluzione problematica). *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Ano XV, n. 1. Milão: Giuffrè, 1965, p. 75.

<sup>27</sup> SCHMITT, Carl. *Teoría de La Constitución*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, s/d ,p. 61.

<sup>28</sup> HATTENHAUER, Hans. *Los fundamentos histórico-ideológicos del Derecho Alemán*. Entre la Jerarquia y la Democracia. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 2ª. ed. 1981, p. 110.

<sup>29</sup> A Carta Constitucional de 1828, outorgada por D. Pedro IV (D. Pedro I), em Portugal, iria reproduzir mais fielmente o conteúdo das Constituições da Restauração. Nela, repete-se a descrição do Poder Moderador da Constituição do Império do Brasil (1824).

<sup>30</sup> Constituição liberal, obra das Cortes Constitucionais eleitas em Portugal, Brasil e nos territórios portugueses na África e Ásia, após a Revolução do Porto (1820), formalizaria o Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves (criado por D. João VI no Rio de Janeiro, em 1815). Não vigorou no Brasil porque foi aprovada em 23 de setembro de 1822, já tendo havido a proclamação da independência 14 dias antes (07 de setembro).

<sup>31</sup> MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 302.

<sup>32</sup> MADISON, in: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Coleção “Os Pensadores”. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 118.



dos poderes e por limites impostos pelo Judiciário<sup>33</sup>. Já o modelo francês, de 1793, inspirado em Rousseau, acolhe a tese da “boa democracia”,<sup>34</sup> sustentada pelos jacobinos, e consagra a supremacia das leis, a unidade e a indivisibilidade do povo francês. Nestas condições, a democracia “boa” é a do Estado Popular, cuja principal virtude é a igualdade e a preferência ao interesse público. Tal igualdade deve ser real (econômica) e deve ser estabelecida por leis e pela taxaço dos mais ricos, com a finalidade de reduzir as diferenças econômicas<sup>35</sup>. Esse foi o modelo de república adotado nos países do Prata (Argentina e Uruguai)<sup>36</sup>, que os monarquistas brasileiros tanto temiam.

### ***1.2 A estruturação do Governo e a repartição de competências funcionais (o direito)***

No preâmbulo da Constituição<sup>37</sup>, o governante explicita a filiação ideológica, afirmando-se “por graça de Deus” (teoria do direito divino dos reis), imperador constitucional e defensor perpétuo da nação; quer dizer, à partida, declara a conciliação entre o princípio monárquico e a soberania popular, de difícil concretização na temporalidade<sup>38</sup>. O Título I constitui, no artigo 1º, o Império do Brasil como associação política de todos os cidadãos brasileiros (os livres, sejam eles ingênuos ou libertos, nos termos do artigo 6º), e define, nos seguintes, a organização fundamental do Estado e como está estruturado o poder. A *forma* do Estado (como se reparte territorialmente o poder) é a do Estado Unitário (art. 2º) – “o território é dividido em Províncias na fôrma em que atualmente se acha”; o *governo* (como se designa o chefe do Estado) é uma Monarquia (Império); o *sistema de governo* (o modo como se dá a repartição, organização e relacionamento funcional dos poderes do Estado) é o de uma Monarquia Constitucional,

<sup>33</sup> HAMILTON ou MADISON, *O Federalista*, p. 162

<sup>34</sup> BÉNOIT, Francis-Paul. Montesquieu inspirateur des Jacobins/La théorie de la “bonne démocratie”. *Revue du Droit Public et la Science Politique en France et a l'Étranger*. Paris: Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, 1995, *passim*.

<sup>35</sup> VOVELLE, Michel. *Jacobinos e jacobinismo*. Bauru: EDUSC, 2000, pp.56-57; MALBERG, Carré de. *Contribution à la Théorie générale de l'État*. Paris: Sirey, 1922, p. 42.

<sup>36</sup> GONZALES, Ariosto. *Las primeras formulas constitucionales en los países del Plata (1810-1814)*. Montevideo: Barreiro Y Ramos S.A Editores, 1962, p. 27.

<sup>37</sup> Texto, na íntegra, in: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm), acesso em 27jul2024.

<sup>38</sup> Hattenhauer e Carl Schmitt apontam a contradição dessas constituições, na medida em que os príncipes não podem reconhecer a soberania dos representantes, porque, ao fazê-lo, anulavam a deles. HATTENHAUER, *Los fundamentos histórico-ideológicos del Derecho Alemán*, pp. 112-113; SCHMITT, *Teoría de La Constitución*, pp. 59-60.



conforme o artigo 3º. Por que é uma monarquia hereditária, vinculada à Igreja de Roma, pelos artigos 4º e 5º, fica estabelecido que a Casa de Bragança é a dinastia imperante, e que a nação possui uma religião oficial, a Católica Apostólica Romana, de modo que outras religiões são permitidas “em seu culto doméstico”, isto é, desde que “sem fôrma alguma exterior de Templo”.

De outra parte, quando ao *regime* de governo, que diz respeito ao modo como se define, de forma integrada, a questão do fundamento, funcionamento e finalidade do poder, institui-se uma *monarquia constitucional autoritária*, uma vez que os poderes legislativo e judiciário estão, em última *ratio*, submetidos à sanção e ao poder do imperador, ainda que este último seja considerado formalmente, independente<sup>39</sup> (art. 13<sup>40</sup>, art. 98, art. 154), e, dentre os livres, estão excluídos da cidadania as mulheres, os menores de 25 anos (com exceções), os filhos-família, os religiosos e os que não têm determinada renda (artigo 91, incisos I a V). Nas eleições de Deputados, Senadores, e Membros dos Conselhos de Províncias (eleição primária), votavam todos os que podiam votar na Assembleia Paroquial, com exceção dos que não tinham renda, libertos e criminosos (art. 92). Os membros do Conselho de Estado devem ser nomeados pelo Imperador (art. 137), a força militar obedece ao Poder Executivo (Imperador) e toda a Nação, à Igreja Católica Apostólica Romana (art. 5º).

Quanto à competência funcional, a Constituição de 1824 *reconhece* quatro poderes (funções) no novo Estado: o Poder Legislativo, o Poder Moderador, o Poder Executivo, e o Poder Judicial (art. 10º). A Coroa e o Legislativo (Assembleia Geral, composta de duas câmaras), exercem a Chefia do Estado – a soberania –<sup>41</sup>. No particular, cada casa da Assembleia Geral possui algumas competências privativas. Cabe à Câmara dos Deputados, eletiva e temporária, no que diz respeito à iniciativa das leis, decidir sobre impostos (art. 36, inciso I); recrutamentos (inciso II) e a escolha de nova dinastia, em caso de extinção da operante (inciso III). O controle da administração pública e a apuração de

---

<sup>39</sup> Artigo 151: “O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Cível, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Códigos determinarem”.

<sup>40</sup> Artigo 13: “O Poder Legislativo é delegado à Assembléa Geral com Sancção do Imperador”.

<sup>41</sup> O artigo 11 define o poder de última instância (soberania), em sua face externa e interna: “Os Representantes da Nação Brasileira são o Imperador, e a Assembléa Geral”. Pelo artigo 15, por exemplo, são atribuições da Assembleia, com a sanção do Imperador, decidir tudo o que diga respeito à Coroa e sua sucessão (incisos I a VII), fazer leis interpretá-las, suspendê-las e revogá-las (inciso VIII), velar pela guarda da Constituição, e promover o bem geral (inciso IX) e conceder ou negar entrada de forças estrangeiras de terra e mar dentro do Imperio, ou em seus portos (inciso XII)”



crimes de responsabilidade de Ministros de Estado e Conselheiros de Estado, também é atribuição da Câmara dos Deputados, nos termos do artigo 37 e incisos. Já ao Senado, eleito em procedimentos nas Províncias, com representantes vitalícios (art. 40), compete, exclusivamente, conhecer delitos individuais cometidos pelos membros da família imperial, ministros de Estado, conselheiros de Estados e senadores, assim como os delitos dos deputados, durante o período da Legislatura (art. 47, inciso I); os crimes de responsabilidade de secretários e conselheiros de Estado (inciso II); convocar a Assembleia quando o Imperador não o faça, no tempo determinado na Constituição (inciso III), e para a eleição de regência, “nos casos em que ella tem logar, quando a Regencia Provisional o não faça” (inciso IV).

No que condiz com o exercício do Poder Legislativo, a Constituição prevê modos pelos quais um poder pode paralisar o outro pela mútua faculdade de impedir, adaptando a tese de Montesquieu às condições locais<sup>42</sup>. Assim, nos termos do artigo 53, o monarca, que é o Chefe do Poder Executivo, por meio de seus ministros, pode fazer propostas de lei; podia também negar-lhe sanção (veto com efeito suspensivo). Se não o fizesse dentro de 30 dias, presumia-se que a negava expressamente. Se já tivesse negado a sanção em 2 antecedentes legislaturas, reputar-se-ia um “decreto obrigatório” (art. 67).

Já no que concerne ao Poder Executivo, o texto constitucional prevê sua organização também nas Províncias, que deve ser exercido por um Presidente, um secretário e um comandante de armas, auxiliado por um Conselho Geral e pelas Câmaras dos distritos, temporários e eletivos (artigos 71 a 81). No âmbito nacional, o Imperador detém o Poder Executivo (administração em sentido estrito) e o exerce por meio de seus ministros (art. 102), para além de ser o delegado do Poder Moderador (artigo 98). Assim, as suas principais atribuições executivas são convocar a Assembleia Geral, nos termos da Constituição (art. 102, inciso I), nomear bispos e prover os benefícios eclesiásticos (inciso II), nomear magistrados e prover os empregos civis e políticos (II, III e IV), chefiar as forças armadas e nomear embaixadores e demais agentes diplomáticos (V, VI), além de suas funções de Chefia de Estado (incisos VII a XV).

---

<sup>42</sup> Montesquieu distinguiu *estatução* e *impedimento*, entendendo pela primeira faculdade, “o direito de ordenar por si mesmo” e, pela segunda, “o direito de anular uma resolução tomada por qualquer outro” (*EL, XI, VI*, p. 96). O Executivo pode participar da legislação através do veto, mas não exerce a faculdade de estatuir” (*EL, XI, VI*, p. 99). Texto editado por KRIEGEL, BLANDINE. *Textes de Philosophie Politique Classique*. Coleção *Que sais-je?* Paris: Presse Universitaires de France, 1993, pp. 90-101.



O Poder Moderador se exerce com a nomeação de senadores (art. 101, inciso I), a convocação da Assembleia Geral (inciso II), a sanção às leis (inciso III), a aprovação ou suspensão de resoluções dos Conselhos Provinciais (inciso IV), a prorrogação ou adiamento a Assembleia Geral, e a dissolução Câmara dos Deputados (inciso V), a livre nomeação de ministros de Estado (inciso VI), a suspensão de magistrados (VII), o perdão criminal e a concessão de anistia (incisos VIII e IX). O Imperador, no exercício de tal poder (Prerrogativa) e na condição de Chefe do Poder Executivo em sentido estrito (Administração), era auxiliado pelo Conselho de Estado<sup>43</sup>, com extensas atribuições, nos termos dos artigos 137 e seguintes da Constituição<sup>44</sup>. Em suma, o Imperador deliberava, mas ouvia o Conselho.

Dentro de tais limites, são reconhecidos direitos subjetivos públicos aos cidadãos (direitos civis e políticos), conforme o Título 8º (*Das Disposições Geraes, e Garantias dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros*). No que diz respeito à *matéria constitucional*, que não pode ser disposta por legislação ordinária (novidade institucional), o artigo 178 declara que só o que “diz respeito aos limites, e atribuições dos Poderes Políticos, e aos Direitos Políticos, e individuais dos cidadãos” deve assim ser considerado. Garante-se a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos, porque estes têm por fundamento “a liberdade, a segurança individual e a propriedade”, no artigo 179 e seus incisos (declaração de direitos).

Os anos seguintes à outorga da Constituição foram de intensa elaboração legislativa, com a promulgação da Lei de Constituição e Composição do Supremo Tribunal de Justiça, de 18 de setembro de 1828<sup>45</sup>, do Código Criminal, de 1830, que reformou o título V das Ordenações Filipinas e concretizou os novos princípios gerais de política criminal, estabelecidos no art. 179 da Constituição<sup>46</sup>, e do Código de Processo

---

<sup>43</sup> Na expressão de João Camilo de Oliveira Torres, o Conselho de Estado foi “o cérebro da monarquia”, pois “a ele afluíram todos os assuntos que deviam ser decididos e dele partiam todas as decisões. E nele as decisões se tomavam”. LOPES, José Reinaldo. *O Oráculo de Delfos*. O Conselho de Estado no Brasil-Império. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 112.

<sup>44</sup> “Art. 142. Os Conselheiros serão ouvidos em todos os negocios graves, e medidas geraes da publica Administração (...) em todas as occasiões, em que o Imperador se proponha exercer qualquer das attribuições proprias do Poder Moderador, indicadas no Art. 101, á excepção da VI”.

<sup>45</sup> Texto in: LOPES et al. *Curso de História do Direito*, pp.427-434.

<sup>46</sup> Abolição de tortura e das penas cruéis, pessoalidade das penas, etc.



Criminal de Primeira Instância, em 1932<sup>47</sup>, obra descentralizadora elaborada pelos liberais, após a renúncia de D. Pedro I (1831), e que foi reformado no 2<sup>a</sup> Reinado, em 1841. Após a reforma de 1831, cuja tendência foi a de eliminar os resíduos absolutistas da Constituição e reforçar seus aspectos federativos<sup>48</sup>, o império atingiu seu ponto de equilíbrio com um governo conservador e uma centralização política e administrativa (1850). A legislação comercial foi codificada em 1850 (Código até hoje em vigor), juntamente com legislação processual civil (Regulamento n. 737, de 1850)<sup>49</sup>, mas o Direito Civil permaneceu, até 1916, sem codificação própria. Enfim, a partir de 1850, constituído o Império Brasileiro, e organizado, em linhas gerais, seu *governo* – seu direito público (político em sentido estrito) – começam a circular obras interpretativas de juristas formados no Brasil. É o que se passa a tratar.

## 2 Governo e Administração na voz de seus intérpretes

Na medida em que o direito público (político) foi se consolidando, obras doutrinárias específicas sobre o direito administrativo, principalmente as de Uruguai e Ribas, surgiram, e estabeleceram as bases fundantes desse ramo científico no Brasil. Um “novo direito” estava sendo inventado: um direito eminentemente político, no qual se inserem os problemas fundamentais da ciência política, isto é, da relação entre o Estado e o cidadão<sup>50</sup>. Reproduz, em nível constitucional, o processo de comunicação entre a política e o direito<sup>51</sup> e isso foi explicitado pelos primeiros intérpretes da Constituição que trabalharam com mais vagar a diferenciação entre “governo” e “administração” (Estado), como a seguir explicitado.

---

<sup>47</sup> Texto disponível in: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-29-11-1832.htm), acesso 11jul2024. O título V institui o *Habeas Corpus*, uma das primeiras garantias individuais do Constitucionalismo. Ver: *Habeas Corpus Act*, editado pelo Parlamento Inglês, em 1679.

<sup>48</sup> CARVALHO, José Murilo. Federalismo e Centralização no Império Brasileiro: História e Argumento. In: *Pontos e Bordados. Escritos de história e política*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999, pp.155 e ss.

<sup>49</sup> Texto disponível in: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-737-25-novembro-1850-560162-publicacaooriginal-82786-pe.html>, acesso 11jul2024.

<sup>50</sup> Cf. WEIL, Prosper. *O Direito Administrativo*. Coimbra: Livraria Almedina, 1977, p. 9.

<sup>51</sup> Cf. BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. 1a. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 39.



## 2.1. O governo e a centralização política e administrativa na visão de Uruguai

Uruguai, na introdução do *Ensaio sobre o direito administrativo* (em que o autor se explica), admite o transplante das instituições jurídicas da Inglaterra e França, quanto aos resultados práticos da administração. Aduz que, naqueles países, o povo “tinha confiança na justiça, quer administrativa, quer civil, quer criminal”<sup>52</sup>, e que examinou documentos do Conselho de Estado, de 1812 a 1860, reuniu e estudou “senão todos, quase todos os escritores que escreveram sobre o direito administrativo da França, que é o mais completo e desenvolvido”<sup>53</sup>. Da mesma forma, inteirou-se das principais instituições administrativas de Portugal, Espanha, Bélgica, Inglaterra e Estados Unidos. Como método, o autor aduz que deu preferências às sínteses, “descendo das teses e princípios gerais para as aplicações particulares”<sup>54</sup> e evitou a “intercalação de teorias, doutrinas e exposições” que destruíram o nexos e o “sistema” que apresenta. Faz uma exposição positiva e prática, a partir de definições, divisões, classificações e certas noções primordiais do direito. Cita expressamente a existência, naquele momento, de duas obras sobre o direito administrativo: “*Elementos de direito administrativo comparado com o direito administrativo francês*”, escrito por Vicente Pereira do Rego, “lente” da Faculdade de Direito de Recife, e “*O direito administrativo brasileiro*”, de Veiga Cabral, seu “lente” de direito brasileiro na Academia de São Paulo<sup>55</sup>. Afirma, ainda, que as instituições administrativas do País requerem “sob muitos pontos, sem alterações das bases constitucionais, desenvolvimento e melhoramentos consideráveis, preenchidas muitas lacunas que apresentam”<sup>56</sup>. Levando em conta “os fatos próprios do país”, classifica e “desfia” a legislação administrativa, “pondo cada peça da máquina no seu lugar, analisando o modo pelo qual funciona o todo e cada uma das partes”<sup>57</sup>.

No primeiro capítulo do *Ensaio*, Uruguai faz definições, divisões e distinções, com referência expressa aos autores da época (e mais antigos) e ao Répertoire Dalloz (voz “Direito”), a que teve acesso em razão de sua estadia na Europa (1855-1856)<sup>58</sup>. Macarel,

<sup>52</sup> URUGUAI, Visconde de. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 67.

<sup>53</sup> URUGUAI, Visconde de. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 69.

<sup>54</sup> URUGUAI, Visconde de. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 70

<sup>55</sup> URUGUAI, Visconde de. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 72

<sup>56</sup> URUGUAI, Visconde de. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 74.

<sup>57</sup> URUGUAI, Visconde de. *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 74.

<sup>58</sup> CARVALHO, José Murilo de. Entre a Autoridade e a Liberdade. In: CARVALHO, José Murilo (org). *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Editora 34, 2002 (Coleção Formadores do Brasil), pp. 11-43.



De Gérando, MM. Laferrière, Foucart, Chaveau, Cabantous, Trolley, Serrigny, Guizot, Dalloz (professores e/ou autores de direito administrativo) são os mais citados<sup>59</sup>. Com esses fundamentos, e com base no último título da Constituição, que garante a inviolabilidade dos direitos civis e políticos e “se reduzem a três pontos principais, a saber: liberdade, segurança individual e propriedade”, Uruguai diferencia Direito Público Externo (direito das gentes) e o Direito Público interno (direito constitucional/político e direito administrativo), aduzindo que o direito constitucional diz respeito às matérias a que regulam a forma de governo, a extensão, limites e harmonia entre os poderes políticos e as garantias do cidadão e que o direito administrativo, “ciência nova”, está conformado segundo “o tipo de legislação especial que os autores tiveram em vista”<sup>60</sup>.

Assim, tributário à lição de Laferrière, entende que o direito administrativo propriamente dito, é “ciência da ação e da competência do poder Executivo, das administrações gerais e locais e dos conselhos administrativos, em suas relações com os interesses ou direitos dos administrados ou com *o interesse geral* do Estado”<sup>61</sup>, e ainda distingue os seus dois objetos principais, quais sejam a organização dos serviços públicos e as relações de administração – direitos e deveres recíprocos dos administradores e administrados. Reconhece, entretanto, que o direito administrativo “não se contém, nem pode ser contido, nos limites estreitos de uma lacônica definição”<sup>62</sup>.

Já no terceiro capítulo, Uruguai defende a utilidade de uma distinção entre Administração e Governo, afirmando que tal diferença, ainda que não expressa em leis, resulta “da natureza das coisas, e do complexo jogo da legislação”<sup>63</sup> e é mais prática do que teórica. Segundo isso, “como governo, o Poder Executivo aplica por si só e diretamente as leis de ordem política”,<sup>64</sup> promulga e executa as leis, é o encarregado e “depositário do pensamento político”, dirige moralmente a Nação e suas relações com as

---

<sup>59</sup> Consenso entre administrativistas modernos é o entendimento de que o direito administrativo é sempre particular, próprio de cada Estado no tempo histórico. Foi a estrutura do Estado Moderno e o desenvolvimento de suas atividades que suscitaram os problemas que o direito administrativo veio a solucionar. Por todos, ver: RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 35; 80.

<sup>60</sup> URUGUAI, *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, pp. 82-83.

<sup>61</sup> URUGUAI, *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 84.

<sup>62</sup> URUGUAI, *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 85. No século XX, o jurista publicista Forsthoff também reconhece que a Administração não se deixa definir, mas tão-somente descreve. In: FORSTHOFF, Ernest. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Públicos, 1958, pp.279-280.

<sup>63</sup> URUGUAI, *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 94.

<sup>64</sup> URUGUAI, *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 90.



demais nações; “como administrador, o Poder Executivo não aplica, nem lhe é possível aplicar, por si só e diretamente, as leis da ordem administrativa”<sup>65</sup>, é poder secundário e subordinado ao poder político. Por conseguinte, o ‘governo’ deve ser livre, seu poder é mais ou menos discricionário, “sujeito somente às leis (em cuja confecção intervém), à opinião e à representação nacional”<sup>66</sup> e, finalmente, a “administração é (...) a ação vital do poder político e o seu indispensável complemento. O poder político é a cabeça, a administração o braço”.<sup>67</sup> Afirma, finalmente, que uma “vigorosa e bem combinada organização administrativa” pode, com algumas modificações, servir a qualquer governo, e dá o exemplo da França, onde a administração monárquica sobreviveu<sup>68</sup>. Se o trabalho de Uruguai é o de um político<sup>69</sup>, “construtor do império”, o de Ribas é o de um professor<sup>70</sup>, ocupado em lançar as bases do “sistema de direito administrativo”, a seguir sintetizado.

## 2.2 O “sistema” de direito administrativo (Ribas)

Coordenando a “vastíssima e confusa legislação administrativa”, e dela deduzindo as bases do sistema, Ribas expõe as noções mais sintéticas que decorrem das instituições políticas e administrativas <sup>71</sup>. Com a “doutrina dos jurisconsultos e publicistas” sobre o assunto e as leis administrativas, pretende construir uma “teoria verdadeiramente científica deste ramo do Direito” <sup>72</sup>. É organizada a exposição em três títulos ou temas, que compreendem os princípios do direito administrativo considerado como ciência

---

<sup>65</sup> URUGUAI, *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 90.

<sup>66</sup> URUGUAI, *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 90. Dessa diferenciação partiu Ruy Cirne Lima, em 1937, na sua obra-prima, “*Princípios de Direito Administrativo*”, para argumentar que a Administração é uma atividade impessoal vinculada pela finalidade, porque “sob administração, o bem se não entende vinculado à vontade ou personalidade do administrador, porém, à finalidade impessoal que essa vontade deve servir”. Centrada nos conceitos de *imparcialidade* e de *relação de administração*, Cirne Lima antecipou em 50 anos o artigo 37º, *caput*, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Ver: CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de Direito Administrativo brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 19, 21 e 51, em especial.

<sup>67</sup> URUGUAI, *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 91

<sup>68</sup> URUGUAI, *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, p. 92. “Quando uma nação tem instituições administrativas conformes aos bons princípios, úteis, protetoras, arraigadas nos hábitos da população, os novos governos, dada uma mudança política, servem-se delas; apenas modificam uma ou outra base, um ou outro princípio, mas não as destroem, nem podem destruir”.

<sup>69</sup> Uruguai não relaciona expressamente os textos da Constituição que usa para elaborar seu pensamento.

<sup>70</sup> Se preocupa com descrever o direito administrativo e o direito constitucional a partir da Constituição, citando expressamente as normas ali contidas, para fins didáticos.

<sup>71</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 1-2.

<sup>72</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 3.



(Título I); as ideias e conceitos elementares relativas à administração em geral, “às relações com os poderes políticos, às condições de sua organização interna, à natureza de suas funções, às classificações de seus agentes e fórmulas de seus actos” (Título II) e as regras que se referem aos administrados, “suas grandes classificações e direitos em geral” (Título III)<sup>73</sup>.

Após fazer um excuro histórico sobre a origem do direito administrativo, no qual utiliza o direito romano, e asseverar que foi a Revolução Francesa que colocou esse ramo do direito nos códigos, citando De Gerando, aduz que a disciplina foi criada na mesma ocasião em que foi introduzida a cadeira de Direito Romano nas academias jurídicas, com o Decreto n. 608, de 16 de agosto de 1851<sup>74</sup>. Com base no pensamento de De Gerando e de Pimenta Bueno, afirma que o direito administrativo é a disciplina que fixa a natureza das funções administrativas, estabelece a hierarquia funcional (burocrática), marca a extensão do domínio administrativo e “dá as regras de processo”, que devem ser aplicadas nas relações entre administrados e a administração, isto é, aplicadas às relações contenciosas<sup>75</sup>.

A partir dessa premissa, Ribas concebe o direito administrativo em *sentido estrito* como verdadeira disciplina jurídica e em *sentido amplo*, como o conhecimento sintético das noções fundamentais das duas entidades – administração e administrados (i), a exposição da organização administrativa (ii), o estudo das funções e serviços da administração (atividades) (iii) e a “doutrina da competência e fórmulas da administração contenciosa” (processo administrativo) (iv)<sup>76</sup>. Ribas segue explicando que o direito administrativo “abrange todos os preceitos positivos que constituem a administração e dirigem a sua ação”<sup>77</sup> e ciência “do jurisconsulto, que interessa à totalidade dos administrados”. Com isso, o direito público positivo é entendido por Ribas como o conjunto de princípios constitutivos do poder social e reguladores de sua ação, e divide-

---

<sup>73</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, pp.3-4.

<sup>74</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 11.

<sup>75</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p.13. Pimenta Bueno, em seu trabalho, distingue o direito público como a “gerência das relações das relações do cidadão com o Estado” e distinguiu que tal gerência pertence “ao poder administrativo ou executivo” e subdivide-se em externa e interna, compreendendo também o direito eclesiástico. O direito administrativo vem descrito como direito público positivo ou ciência – a teoria racional das competências. In: PIMENTA BUENO, *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*, pp. 9-11.

<sup>76</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p.19.

<sup>77</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 24



se em direito público interno (governamental/constitucional e administrativo) e direito público externo (direito internacional ou das Gentes e direito eclesiástico). Conclui que se é útil para o estudo do direito administrativo o conhecimento das leis que organizam a administração, “não menos útil é o dos princípios que constituem o poder que nelas se irradia, e todos os outros grandes poderes políticos”<sup>78</sup>. É o direito constitucional, portanto, quem fornece as noções, os fundamentos das normas que regulam a relação dos poderes entre si e com os cidadãos (direitos políticos)<sup>79</sup>.

Partindo do texto constitucional (artigo 179, § 1º) e de Pimenta Bueno, o jurista, ao tratar das fontes do direito administrativo, explicita a centralidade do Princípio da Legalidade (embora não use essa expressão), aduzindo que somente a lei pode criar direitos ou obrigações para os administrados<sup>80</sup>. As fontes do direito administrativo, portanto, são os atos do poder constituinte, “a Constituição Política do Imperio, e o Acto Adicional a ela”<sup>81</sup>, as leis e os atos do poder executivo (decretos, instruções, resoluções, pareceres, ordens, etc)<sup>82</sup>.

No que concerne à distinção entre “governo” e “administração”, Ribas desenvolve a tese segundo a qual o Estado é uma associação (perspectiva institucionalista) e que “as divisões do poder político” dizem respeito às suas duas funções supremas: a de “prescrever as normas que devem dirigir os associados, em relação ao interesse social”, e a de concretizar essas mesmas normas<sup>83</sup>. Daí, ao Legislativo cabe editar normas gerais; ao Executivo, tornar efetiva sua realização. Conforme explana, o poder Executivo divide-se em governamental, administrativo e judiciário. Chama o ramo governamental de “político”, em que o poder age como “governo”, com a “missão moral e de

---

<sup>78</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p.28. Em 1955, o jurista alemão Friz Werner cunhou a expressão de que “o direito administrativo é o direito constitucional concretizado” e a partir daí, tem sido usada correntemente pelos juristas publicistas alemães. Historicamente, o direito constitucional é mais “recente” que o direito administrativo, já que este último decorre da experiência da centralização administrativa feita na França, no Antigo Regime. Os administrativistas do século XX (europeus e brasileiros) afirmam a “constitucionalização” do direito administrativo como um processo institucional, ocorrido após a barbárie nazista. Entretanto, essa compreensão já estava na base dos primeiros trabalhos sobre o direito administrativo, produzidos no século XIX. Ver, por todos: COUTO E SILVA, Almiro. *Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, pp. 242-268.

<sup>79</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p.28.

<sup>80</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 34-35

<sup>81</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 36.

<sup>82</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, pp.37-41.

<sup>83</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 49.



superintendência “, incumbindo-lhe “guiar as paixões do povo para modera-las” e de guiar a administração. O seu limite é o Direito Público interno e externo <sup>84</sup>.

Já à Administração, cabe a gerência prática dos interesses públicos e sua missão resolve-se “na execução das leis de interesse geral ou colectivo”, por meio de medidas gerais, locais ou individuais, e o seu “código especial” são as leis administrativas<sup>85</sup>. Segue aduzindo que a Constituição instituiu o Poder Moderador com “a suprema missão de superintendência, ponderação e direção dos demais poderes”<sup>86</sup>, confiando-a privativamente a um monarca hereditário, qualificado como Chefe supremo da nação (artigos 3º e 117) e seu primeiro representante (art. 98). Desse caráter soberano emana sua irresponsabilidade (art.99), quer dizer, seus atos não são sindicáveis (são livres).

Por outro lado, como chefe do Poder Executivo, o monarca tem atribuições que são em parte governamentais, e em parte administrativas. As funções administrativas são exercitadas por meio de agente responsáveis (artigos 102 e 103), ministros de Estado e funcionários da hierarquia administrativa<sup>87</sup>. Conclui que “o Imperador impera (Const. art, 4º, 15 §7º, 36 §3º e 116), governa (Const. art. 98, 122-124, 126 e 127) e administra (Const. Art. 15§6, 37º§1º, 102, 142 e 165)”<sup>88</sup>. Por conseguinte, a Administração é o poder executivo, abstração feita de suas funções governamentais. Se ao “Governo” compete a direção, a inspiração pensamento geral e o impulso para a “Administração”, esta, ao contrário, não é livre, é “toda material ou mecânica”, cumprindo-lhe organizar os meios práticos para por em ação a realização do pensamento governamental. Está, portanto, subordinada ao poder governamental, mas é independente em relação à organização dos serviços públicos, “colocando a sua rectidão e imparcialidade acima de todas as considerações da política”<sup>89</sup>.

O trabalho de Ribas pode ser compreendido também como um texto de direito constitucional. No final do Título II, em que trata da Administração, por exemplo, Ribas explicita, nos capítulos IX e X, as “fórmulas dos actos administrativos” e os “decretos do Poder Executivo”, produzindo um discurso de teoria constitucional da competência funcional. Por outro lado, *todo* o Título III trata de direito constitucional, porque, ali,

---

<sup>84</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 51.

<sup>85</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 52.

<sup>86</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 55.

<sup>87</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 56.

<sup>88</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 56.

<sup>89</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 60-61.



Ribas diferencia os administrados em nacionais (membros da associação política), estrangeiros e escravos “que de nenhuma associação política fazem parte”, e assume que por “administrados”, se deve entender toda a população do país<sup>90</sup>. Isso é notável, porque, ainda que escravos sejam “coisa” do ponto de vista do direito privado, para ele, o direito público não os pode desconsiderar enquanto súditos do Império. Por isso, de um exame científico do direito público vigente no país, deve constar a condição dos escravos principalmente porque a legislação civil lhes concede alguns direitos, como aqueles que dizem respeito à sua libertação<sup>91</sup>. Leva em conta, portanto, que escravos são pessoas humanas com parcial personalidade jurídica, seguindo a tradição do direito romano.

### Considerações Finais

A primeira Constituição brasileira, ao inventar o tempo constitucional no País, organizou o Estado e estruturou o poder como uma *Monarquia Constitucional autoritária*, porque fez interpretação particular da especialização funcional, memória poderosa da arquitetura do Estado Moderno. Partindo do modelo de organização surgido na Restauração das monarquias europeias e da tese da soberania originária (divina) dos monarcas, o governo do País foi organizado em quatro poderes (Legislativo, Judiciário, Executivo e Moderador), em uma construção inédita até então, que conciliou o princípio monárquico e a soberania popular, de difícil concretização na temporalidade. Por tal releitura da “Prerrogativa” (poder discricionário do governante), os poderes Legislativo e Judiciário estão, em última *ratio*, submetidos à sanção e ao poder do imperador, ainda que este último fosse considerado, ao menos formalmente, independente. O autoritarismo também se revela com a exclusão da cidadania de escravos, mulheres e pessoas sem renda mínima, entre outras exclusões. O Estado nacional, recentemente nascido, tinha propósitos reformadores, se inseria na tradição unitária e centralizadora do direito português e foi constituído em uma sociedade viripotestal (só homens – livres ou libertos – são cidadãos), com a afirmação da superioridade dos brancos sobre os não-brancos (indígenas, africanos e mulatos). A Constituição não se refere a eles, embora garanta também aos cidadãos passivos direitos civis, como liberdade, propriedade e segurança.

---

<sup>90</sup>RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, p. 247.

<sup>91</sup> RIBAS, *Direito Administrativo Brasileiro*, pp. 361-367.



Uma das funções das constituições modernas é disponibilizar institutos jurídicos para a eleição política, divisão de poderes e diferenciação entre política e administração, porque estrutura a noção jurídica do que seja o Estado de Direito: a organização política em que o Estado se organiza e age como pessoa jurídica, reparte atividades (funções materiais/ ideia de competência funcional), afirma a legalidade administrativa, e estabelece o controle jurisdicional da Administração. A Constituição do Império do Brasil fez isso em grande medida, mesmo com a previsão do Poder Moderador, exercido, no IIº. Reinado, com mais parcimônia e sempre com o auxílio do Conselho de Estado, órgão máximo da Jurisdição Administrativa.

Porque a ordem jurídica também é criada por juristas, os intérpretes tiveram que dar conta dessa singularidade e por isso, autores como o Visconde do Uruguai e Joaquim Ribas centraram seus esforços em distinguir, ao lado das três funções formalizadas na construção do Estado de Direito, uma função política ou governamental, porque isso diz respeito à maior ou menor parte da atividade do Executivo que está isenta de controle pela Justiça Administrativa ou pela Justiça encarregada do contencioso administrativo. Assim, ambos os autores estudados afirmaram que a atividade de governo é uma espécie de atividade administrativa e sua competência é conferida diretamente pela Constituição, bem como que essas medidas não se opõem ao conceito geral de atos da administração. Daí que execução, em sentido material, subdivide-se em Governo e Administração, e por atos de governo se entendem os atos do poder político, distintos da administração, e que estariam fora da ordem jurídica (não regulamentados pelo direito e não sujeitos a controle judicial): relações diplomáticas, a declaração de guerra, o tratado de paz, etc. O governo exerce um poder que lhe é próprio, uma atividade independente da lei, e o exercício dessa função é um elemento essencial da ordem criada pelo constitucionalismo, porque significa a direção responsável da política externa e interna. Os trabalhos de Uruguai e Ribas, apesar de seus esforços, não enxergam a distorção criada pela Carta Constitucional de 1824 com a inserção do Poder Moderador na equação, havendo Ribas, expressamente, reconhecido que o Monarca *imperava, governava e administrava*.

A 1ª. Constituição Republicana, de 1891, extinguiu, para sempre, o “4º poder”, instituindo, no País, uma república federativa, no qual a autoridade máxima reside no



Poder Judiciário, o que foi confirmado pela Lei 221, de 1894<sup>92</sup>, que instituiu o controle jurisdicional dos atos administrativos e o controle concreto de constitucionalidade. Todavia, no período republicano, estando a Chefia do Estado nas mãos do Chefe do Governo, permaneceu a confusão, na ação dos governantes, entre o que é matéria de Estado (Administração) e, portanto, indisponível para o poder político (sempre sindicável), daquilo que é matéria de Governo (está disponível). A separação funcional – mecanismo reflexivo próprio do direito –, ainda enfrenta numerosos desafios no Brasil, pois os governantes têm agido como se pudessem dispor da Constituição, modificando-a em âmbitos que estão proibidos de fazê-lo e para ficar fora do alcance do Direito. Ademais disso, Legislativo, Executivo e Judiciário estão em constante disputa, em um contexto de irresponsabilidade parlamentar (regime presidencialista) e de incompreensão do papel atual da Jurisdição Constitucional, de garantia da Constituição, isto é, um elemento do sistema de medidas técnicas que têm por fim garantir e regular o exercício das funções estatais. Com isso, para inventar-se no presente, a dogmática jurídica constitucional acaba tendo dificuldades de produzir novas diferenciações, para orientar decisões. Por tais razões, conhecer a obra de juristas construtores do direito público nacional e “do que aconteceu” no passado é de grande valia para a construção de expectativas racionais e estabilizadoras para o futuro, já que a ciência jurídica só pode acionar as suas próprias memórias: sempre parte de si mesma.

## Bibliografia

ANDRADA E SILVA, José Bonifácio. *Projetos para o Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

BAGEHOT, Walter. *La Constitución Inglesa*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

BASSI, Franco. Il principio della separazione dei poteri (evoluzione problematica). *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*. Ano XV, n. 1. Milão: Giuffrè, 1965.

BÉNOIT, Francis-Paul. Montesquieu inspirateur des Jacobins/La théorie de la “bonne démocratie”. *Revue du Droit Public et la Science Politique en France et a l'Étranger*. Paris: Librairie Générale du Droit et de Jurisprudence, 1995, *passim*.

BOBBIO, Norberto. *Locke e o Direito Natural*. Brasília: Editora da Universidade de

---

<sup>92</sup> Ver, artigos 13º, § 10º, da Lei 221, *verbis*: § 10º - “Os juizes e tribunaes apreciarão a validades das leis e regulamentos e deixarão de applicar aos casos occurrentes as leis manifestamente inconstitucionaes e os regulamentos manifestamente incompativeis com as leis ou com a Constituição



Brasília, 1997.

BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito Administrativo e Políticas Públicas*. 1a. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALDEIRA, Jorge. *História da riqueza no Brasil*. Cinco séculos de pessoas, costumes e governos. Rio de Janeiro: Estação Brasil, 2017.

CARVALHO, José Murilo de. Entre a Autoridade e a Liberdade. In: CARVALHO, José Murilo (org). *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Editora 34, 2002 (Coleção Formadores do Brasil), pp. 11-43.

CARVALHO, José Murilo. Federalismo e Centralização no Império Brasileiro: História e Argumento. In: *Pontos e Bordados. Escritos de história e política*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1999.

CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de Direito Administrativo brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

CLAVERO, Bartolomé. Codificación y constitución – Paradigmas de um binomio. *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico*, vol. 18. Florença, 1988.

COUTO E SILVA, Almiro. Os indivíduos e o Estado na realização de tarefas públicas, in: COUTO E SILVA, Almiro. *Conceitos Fundamentais do Direito no Estado Constitucional*. São Paulo: Editora Malheiros, 2015, pp. 242-268.

FONSECA, Ricardo Marcelo. A formação da cultura jurídica nacional e os cursos jurídicos no Brasil: uma análise preliminar (1854-1879). *Cuadernos del Instituto Antonio de Nebrija de Estudios sobre la Universidad*, Madri, v. 8, n.1, p. 97-116, 2005.

FORSTHOFF, Ernest. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Públicos, 1958.

GONZALES, Ariosto. *Las primeras formulas constitucionales en los países del Plata (1810-1814)*. Montevideo: Barreiro Y Ramos S.A Editores, 1962.

HATTENHAUER, Hans. *Los fundamentos histórico-ideológicos del Derecho Alemán*. Entre la Jerarquia y la Democracia. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 2ª. ed. 1981.

LOCKE, John. *Segundo Tratado Sobre O Governo* (Ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil). São Paulo: Abril Cultural, Coleção “Os Pensadores”, 1979.

LOPES, José Reinaldo Lima. *O Direito na História*. Lições Introdutórias. 1ª. Ed. São Paulo: 2000.

LOPES, José Reinaldo Lima; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; ACCA, Thiago dos Santos. *Curso de História do Direito*. São Paulo: Método, 2006.

MADISON, in: HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John. *O Federalista*. Coleção “Os Pensadores”. São Paulo: Abril Cultural, 197.

MALBERG, Carré de. *Contribution à la Théorie générale de l'État*. Paris: Sirey, 1922.



MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. 5ª. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat (Barão de La Brède). L'Esprit de lois. Livre XI. In: KRIEGEL, BLANDINE. *Textes de Philosophie Politique Classique*. Coleção *Que sais-je?* Paris: Presse Universitaires de France, 1993.

NEVES, Marcelo *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. 1ª. Ed. 2ª. Tiragem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2020.

PICOLLO, Helga Iracema Landgraf. O processo de Independência do Brasil. In. BOEIRA, Nelson, GOLIN, Tay. *História Geral do Rio Grande do Sul. Império*. Volume 2. Passo Fundo: Charles Pimentel Editor, 2006, pp. 19-37.

PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito Público Brasileiro e Analyse da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Typographia Imp. Const. De J. Villeneuve E.C, 1857. Texto disponível in <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/185600>, acesso 11jul2024.

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

RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

SCHMITT, Carl. *Teoría de La Constitución*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, s/d.

TEIXEIRA DE FREITAS, Augusto. *Consolidação das Leis Civis*. 3ª. ed. 1º. Volume. Rio de Janeiro: Livraria Garnier, 1876.

TOCQUEVILLE, Alexis. *O Antigo Regime e a Revolução*. Coleção “Os Pensadores”. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

URUGUAI, Visconde de. *Ensaio sobre o direito administrativo* in: CARVALHO, José Murilo (org). *Visconde do Uruguai*. São Paulo: Editora 34, 2002 (Coleção Formadores do Brasil), pp.62-504.

VOVELLE, Michel. *Jacobinos e jacobinismo*. Bauru: EDUSC, 2000.

WEIL, Prosper. *O Direito Administrativo*. Coimbra: Livraria Almedina, 1977.

YOLTON, John W. *Dicionário Locke*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1996.