

ADMINISTRAÇÃO

E

DIREITO ADMINISTRATIVO

POR

ABEL ANDRADE

PORTO
IMPRENSA PORTUGUEZA
181, Rua do Bomjardim, 181
1893

Coimbrã, 40 de novembro de 1893

À MEMORIA DO DR. A. A. F. PINTO

Entre os auctores, que estudam a noção de administração e direito administrativo, vae tal divergencia que é impossivel, pelo menos muito difficil, descobrir um criterio scientifico, capaz de orientar o nosso espirito na solução d'um problema, que se offerece a todos os que ventitam questões de administração ou de direito administrativo.

Ao que principia o estudo das doutrinas da setima cadeira da Faculdade de direito lembram, com muita verdade, as palavras do poeta italiano: *lasciate ogni speranza*, sempre que procura descobrir um criterio seguro, scientificamente demonstrado, logicamente deduzido.

Na Italia, Orlando (1), Meucci (2), Persico (3), Franccone (4) e Ferraris (5); na França, Pradier-Fodéré (6), Vivien (7), Bonin (8), Ducrocq (9) e Bathie (10); na Hes-

(1) *Principii di Diritto Amministrativo*, Firenze, 1892.

(2) *Istituzioni di diritto amministrativo*, Torino, 1892.

(3) *Principii di diritto amministrativo*, Napoli, 1893.

(4) *Introduzione al Diritto Pubbico Amministrativo*, Milano, 1889.

(5) *Saggi di Scienza dell'amministrazione e di economia politica*, Torino, 1879.

(6) *Précis de Droit Administratif*, Paris, 1872, cap. 1.

(7) *Études Administratives*, Paris, 1852.

(8) *Principes d'Administration Publique*, Paris, 1829.

(9) *Cours de droit administratif*, Paris, 1881.

(10) *Cours de droit publique*, Paris, 1862.

panha, Colmeiro ⁽¹⁾ e Alcobila ⁽²⁾; em Portugal, Lobo d'Avila ⁽³⁾, Justino de Freitas ⁽⁴⁾ e sr. dr. Laranjo ⁽⁵⁾, todos estes auctores, de reputação consagrada em estudos d'esta ordem, reconhecem a momentosa difficuldade que embaraça os que intentam limitar scientificamente a area respectiva da administração e direito administrativo, estabelecendo simultaneamente a filiação scientifica d'estes dous importantes capitulos da sciencia social.

Excepção feita de Ferraris ⁽⁶⁾, um espirito superior, orientado pelos modernos processos criticos e organicos fornecidos pela Sociologia, quasi todos esses auctores se inclinam para um commodo empirismo, que pôde demonstrar o mechanismo da actividade administrativa, sem conseguir graduar a intima dependencia entre os phenomenos administrativos e demais phenomenos sociaes. Sem admittirmos a verdade organica da theoria do illustre cathedratico de Italia, reconhecemos o importante progresso introduzido por esse publicista nos processos empiricos, invariavelmente empregados pelos citados auctores francezes, incapazes de tolerarem o jugo suave d'uma disciplina scientifica, segura; pena foi que algumas concepções propectas, scientificamente insustentaveis, de vantagem methodica muito discutivel, empecessem os ultimos corollarios, derivados, embora, d'uma incompleta classificação de Sociologia.

Entre os publicistas allemães, cujas doutrinas a Italia reflecte por força da *Triplíce*, encontram-se mui-

(1) *Derecho Administrativo Español*, Madrid, 1865.

(2) *Diccionario de la Administracion Española*, Madrid, 1867, Vbo: *administracion*, tom. 1.

(3) *Estudos de Administração*. Lisboa, 1874.

(4) *Instituições de direito administrativo portuguez*, Coimbra, 1861.

(5) *Princípios e Instituições de Direito Administrativo*, Coimbra, 1888.

(6) *Obr. cit.*, pag. 10 seg.

tas ideias aproveitaveis; Loening ⁽¹⁾, Gerber ⁽²⁾, Meyer ⁽³⁾ e Stein ⁽⁴⁾, como se deduz da critica feita por Orlando ⁽⁵⁾, expozeram os elementos fundamentaes da theoria de Ferraris, embora o aspecto sombrio da philosophia allemã difficile a separação nitida entre os elementos positivos d'essas theorias e os moldes excessivamente especulativos em que esses auctores architectaram a demonstração correlativa.

II

Todos os auctores tergiversam ao definir administração e direito administrativo; sem desconhecermos a grave difficuldade do problema, empregaremos os esforços possiveis para o resolver, certos de que as soluções definitivas representam, geralmente, a integração de varios elementos descobertos por tentativas anteriores ⁽⁶⁾. É exaggeradamente pessimista a phrase de Stein ⁽⁷⁾: «ainda não ha uma definição exacta de direito administrativo», como censuravel o esteril expediente de Dufour ⁽⁸⁾, que começa de dissertar sobre o Estado, como órgão da administração publica, preterindo a so-

(1) *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts*, Leipzig, 1880.

(2) *Granzüge des Deutschen Staatsrechts*, Leipzig, 1880.

(3) *Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts*, Leipzig, 1885.

(4) *Die Verwaltungslehre*, Stuttgart, 1869.

(5) *Obr. cit.*, pag. 32-41.

(6) «Non seulement toute opinion peut enfermer du vrai, mais il y a du vrai dans toutes» Herbert Spencer, *Essais de Morale de Science et d'esthétique*, II *Essais de Politique*, trad. par Burdeau, Paris, 1890, *Prof. du trad.*, pag. ix.

(7) *Obr. cit.*, 1, 67.

(8) *Traité Générale de droit administratif appliqué*, Paris, 1854.

lução do problema que constitue o objecto d'este trabalho. N'estas considerações se filia o apparecimento do presente estudo.

Na impossibilidade de apresentarmos um criterio, completamente desprendido das tentativas ensaiadas pelos publicistas, — pois desconhecemos as instituições commumente consideradas de direito administrativo. — partiremos d'uma classificação dos phenomenos sociaes para integrarmos na formula definitiva todos os elementos, logicamente coherentes, que um ecletismo prudente nos aconselhar.

Como se demonstra em philosophia, que os systemas radicaes e reacionarios são exageros de certos aspectos da verdade, que simplesmente poderá ser reconstruida mediante um ecletismo philosophico, nas sciencias sociaes tambem se impõe o systema das mutuas transacções: assim se deve considerar o ecletismo prudente, equação d'uma integração organica.

Passaremos em revista os mais importantes criterios defendidos pelos publicistas, refutando o que elles tenham de inadmissivel e reservando-nos o direito de aproveitar as parcellas de verdade que ahi se encontrem, como preliminar da solução, que julgamos defensavel.

Antes de nos abeirarmos da critica dos varios systemas, uma observação. É frequente entre os auctores, ao resolver esta ou questões congeneres, discutir separadamente a noção e o conteúdo da sciencia respectiva. Se comprehendemos a distincção logica entre a noção de uma sciencia e o seu conteúdo, não julgamos necessario discutir separadamente estes dois problemas; resolvido o primeiro, flue, como consequencia naturalissima, a determinação do conteúdo correlativo. No conteúdo de uma sciencia encontram-se summariados os capítulos implicitos na sua definição.

Confundiremos, pois, as duas questões, preocupan-

do-nos simplesmente com a vindicação do verdadeiro criterio para definirmos *administração e direito administrativo*.

III

É muito vulgar entre os auctores, principalmente da escola franceza, considerar o direito administrativo como um commentario das leis administrativas; este criterio, isolado ou combinado com outros ⁽¹⁾, encontra-se em muitos trabalhos sobre direito administrativo: de Gioannio Gianquinto ⁽²⁾, Ducrocq ⁽³⁾, Bathie ⁽⁴⁾ etc.

Facilmente se reconhece que este criterio addia em vez de resolver a difficuldade; persiste sempre esta pergunta: que são leis administrativas? qual o criterio que as distingue das outras leis? etc. Esta simples consideração formal ⁽⁵⁾ mostra o vicio de tal criterio.

É certo, tambem, que no actual estado do direito não basta fixar as disposições legislativas; é, ao contrario, necessario relacionar-as com um determinado systema scientifico do direito. Deve proceder-se a um estudo, que nos permita estabelecer perfeita equação entre a lei, como producto social, — e os complexos factores de evolução social, que a determinam. Ora, não se póde proceder a um estudo d'esta ordem, sem o conhe-

(1) *Orlando*, pag. 10.

(2) *Corso di diritto pubblico amministrativo*, vol. 1, pag. 8, Firenze, 1881.

(3) *Obr. cit.*, vol. 1, pag. 5.

(4) *Cours de droit public*, vol. 1, pag. 87 seg.

(5) *Ori. ib.*

cimento previo dos principios especulativos, que os apologistas d'este criterio rejeitam.

Muitas vezes o interprete não necessita do simples conhecimento da lei, mormente quando esta, por anti-nômica com os factores sociaes, deve ser supprimida, alterada ou substituida. Como realizar este scopo, que a reconhecidissima imperfeição das leis administrativas torna tão frequente, sem a presença dos principios exclusivamente scientificos?

Não julgamos provavel a admissão d'este criterio, excessivamente empirico; por individuos conhecedores das origens sociaes das leis positivas.

IV

Mais frequente entre os publicistas francezes e italianos é a integração do conceito do poder executivo na noção de direito administrativo.

Extraordinario o numero de sectarios d'este criterio, isolado ou combinado com outros; limitamo-nos a referir de Gioannio Gianquinto (1), Ducrocq (2), Meucci (3), Pradier-Fodéré (4), Lobo d'Avila (5), Vivien (6), Cormenin, Macarel, Russel, etc.

De modo nenhum se deve admittir um criterio d'esta ordem, como elemento d'uma definição, já de si erçada

(1) Obr. cit., pag. 10.

(2) Obr. cit., pag. 5.

(3) *Istituzioni di diritto amministrativo*, vol. I, pag. 3.

(4) Obr. e lug. cit., pag. 12 seg.

(5) Obr. cit., pag. 51.

(6) Obr. cit., *passim*.

de difficuldades. A doutrina da divisão de poderes ha de conservar-se sempre como problema, cujas soluções divergentes parecem augmentar com a evolução da sciencia. Por quem se deve decidir o nosso espirito?

Aristoteles, Locke, Montesquieu, Balbo, Romagnosi, sr. dr. Garcia, eis outras tantas theorias, diante das quaes se comprehende a hesitação natural do nosso espirito. Ora, será rasoavel o procedimento dos que baseiam a noção de direito administrativo n'um criterio tão adiaphoro?

E não se diga que a polemica, relativa á divisão dos poderes, é uma questão de Direito Constitucional, que, depois de liquidada n'esse campo, poderia ser perfunctoriamente invocada como criterio de Direito Administrativo. Nem porisso o conteúdo d'este Direito deixaria de fluctuar á mercê das diversas soluções adoptadas em Direito Constitucional. Haveria tantas noções de Direito Administrativo como theorias sobre divisão de poderes.

Os que defendem semelhante theoria consideram o direito administrativo um corpo de doutrinas independente; um principio fundamental, autonomo, informa e anima os diversos phenomenos do organismo administrativo...

Mas, aonde reside a autonomia do Direito Administrativo, cujo criterio fundamental pertence ao Direito Constitucional? Involuntariamente os defensores d'esta doutrina subscvem a inexacta phrase de Rossi: no direito constitucional encontram-se as epigraphes dos capitulos e as bases do Direito Administrativo (1).

Como teremos occasião de verificar, não entra sómente o poder executivo no dominio do Direito Administrativo; nem toda a theoria d'este poder é compre-

(1) Rossi, *Cours de Droit Constitutionnel*, tom. I.

hendida por esse direito; nem, tampouco, é razoavel attribuir, mechanicamente, qualquer actividade do Estado a um poder, poisque os diversos poderes não passam de funcções da soberania nacional.

V

Mauricio Block ⁽¹⁾ e Laferrière ⁽²⁾ sustentam que o direito administrativo é a parte do direito, que regula as relações dos cidadãos com os serviços publicos e dos serviços publicos entre si, distinguindo-se, no pensamento d'estes publicistas, um duplo objecto do mesmo direito: um é constituído pelo direito e mecanismo dos serviços publicos, o outro reside nas relações entre a administração e os cidadãos mediante a execução das leis e decretos.

O illustre professor da Universidade de Palermo ⁽³⁾ critica esta solução como incapaz de esclarecer o espirito, poisque, além d'outros inconvenientes, a indeterninação dos serviços publicos, que aliás entram essencialmente na definição, renova difficuldades aparentemente debelladas.

(1) *Dictionnaire Générale de la Politique*, Paris, 1863, vho: *droit administratif*.

(2) *Droit Public Administratif*, Paris, 1854, pag. 378.

(3) *Obr. cit.*, pag. 14 e 15.

VI

Abeiramo-nos da doutrina de Orlando, largamente exposta ⁽¹⁾, doutrina que apresenta muitos elementos aproveitaveis, embora não se possa considerar uma theoria organica, scientificamente deduzida.

Uma definição, rigorosamente scientifica, deve descobrir-se mediante um processo systematico, relacionando-a directamente com o corpo de doutrinas juridicas, onde se determinarão os limites da sciencia correlativa e, simultaneamente, o processo logico da sua differenciação.

A distincção fundamental e essencial, que separou em dous grandes ramos a sciencia do direito, é esta: direito publico e direito privado; o direito publico é a sciencia do Estado, que estuda as theorias geraes ácerca d'esse grande organismo juridico, dos seus poderes, soberania, etc.

No ambito do direito publico comprehende-se o direito constitucional e administrativo; aquelle abrange o systema de principios juridicos, que presidem á organisação do Estado, ás mutuas relações dos orgãos e funcções respectivas; este circumscreve a sua esphera d'acção ao systema dos principios juridicos, que regulam a actividade do Estado na consecução do seu fim.

O direito administrativo comprehende, pois, a determinação da actividade do Estado em relação com o fim

(1) *Obr. cit.*, pag. 15-43.

respectivo. Mas, pertencerá á área d'este direito toda a actividade do Estado?

Harmonicamente com a especificação de funcções, determinada pela dynamica diferenciada conforme a influencia mesologica, a actividade do Estado pôde ser tutelar ou social.

Sem a interferencia do Estado, como órgão tutelar da integridade dos cidadãos, que garanta o exercicio da actividade individual, não se pôde conceber a existencia dos homens em sociedade. A convivencia social seria impossivel, se não se observasse a serie de condições indispensaveis, que determinam as relações sociaes e que são indefinidas como as proprias relações. Por isso a funcção tutellar do Estado é necessaria; realmente, sendo este um fim do Estado, sem duvida o mais importante, não se conceberia o órgão correlativo, que certamente se atrophiaria, sem a importante funcção referida; está, de resto, verificado historicamente, que todos os Estados exerceram essas funcções, de um modo mais ou menos rudimentar.

A actividade tutelar do Estado, pela qual se assegura a garantia do direito, comprehende os elementos, que vamos mencionar:

- Actividade (do Estado) tutelar do Direito.....
- a) *Policia*: manutenção da ordem publica e observancia das leis.
 - b) *Organisação*: por meio da qual o Estado desenvolve a sua actividade.
 - c) *Meios geraes*: pelas quaes o mesmo Estado realisa o seu fim.

Além da actividade tutelar do Estado, existe a actividade social; pela actividade social promove o poder central a agricultura e industria, subsidia novas fontes de commercio, abre e conserva estradas de Mac-Adam e vias-ferreas, regula as casas bancarias, etc.

Pertencerá, porem, todo o conteúdo economico-so-

cial da actividade do Estado ao Direito Administrativo? Eis a questão proposta pelo publicista italiano, depois de integrar todos os elementos da actividade tutelar n'esse mesmo direito.

Por um processo indirecto, Orlando julga resolver a difficuldade, limitando a area do direito administrativo e administração; determinada que seja a area das duas doutrinas, é facil discriminar que parte da actividade economico-social do Estado pertence ao Direito Administrativo.

Julgamos conveniente o conhecimento das escholas, sobre a extensão da administração e direito administrativo; criticadas pelo referido auctor; essa critica, que aparentemente possui importancia secundaria, constitue a base da theoria d'Orlando.

1) O Regulamento de 22 d'outubro de 1885, que estabeleceu em Italia o ensino da sciencia da administração, Scolari (1), Bonasi (2), Colmeiro (3), Macarel (4) sustentam que a administração é especulativa, pratico o direito administrativo; uma é absoluta, o outro positivo. A administração origina as leis administrativas, o direito administrativo expõe as regras praticas da vida social; uma cria os homens d'estado, os legisladores, o outro fórma os administradores e os juriconsultos.

Esta orientação conduzir-nos-hia ao empirismo do direito administrativo a que nos referimos anteriormente (5) e que não devemos admittir em face do estado da sciencia juridica.

Em semelhante hypothese, a sciencia da administra-

(1) *Diritto Amministrativo*, Pisa, 1866, pag. 23.

(2) *Della necessità di coordinare le istituzioni amministrative alle politiche*, Bologna, 1886, pag. 2.

(3) *Obr. cit.*

(4) *Droit Administratif*, tom. 1, pag. 19.

(5) *Pag. 7-8.*

ção constituiria parte da Philosophia do direito publico, pois que, por hypothese, o direito administrativo faz parte d'esse mesmo direito publico.

Os proprios defensores d'esta doutrina contradictam-na apenas procedem ao estudo do direito administrativo.

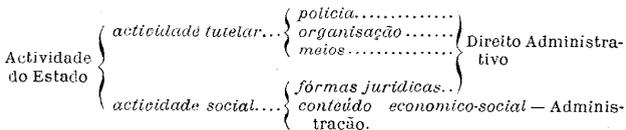
2) Para Meucci, (1) a sciencia da administração estuda o elemento *technico* e *material* da administração, bem como a sua *acção*; o direito administrativo comprehende a *organisação* da administração.

Pondera, e com razão, Orlando, que já existe uma sciencia, a *Politica*, onde se comprehende a organização da administração; se introduzíssemos no conteúdo d'essa sciencia os elementos technico e material, constituiriamos assim a *Politica Administrativa*.

3) Ferraris (2) sustenta que o direito administrativo estuda a administração no seu organismo, e a sciencia da administração abrange a administração na sua acção, no seu objecto.

Orlando subscreve o pensamento de Ferraris e, combinando todos os principios anteriormente apresentados, sustenta pertencer á administração o conteúdo economico social da actividade do Estado, integrando-se no direito administrativo todas as fórmulas juridicas d'essa mesma actividade.

Recordando o que expendemos anteriormente (3), podemos synthetisar n'este schema o systema de Orlando :



(1) Obr. cit., pag. 10, 11.

(2) Obr. cit.

(3) Pag. 12 seg.

Em conclusão: direito administrativo é o systema dos principios juridicos que regulam a actividade do Estado na consecução do seu fim. Comprehende a policia, organização e meios financeiros (actividade tutelar) e as fórmulas juridicas da actividade social.

Administração é a sciencia que estuda o conteúdo economico-social da actividade do Estado, relativamente ao fim do mesmo Estado.

Exposta nos seus lineamentos capitais a theoria de Orlando, cumpre-nos refutal-a, declarando previamente que alguns elementos aproveitaveis se encontram no seu systema, cuja organicidade, todavia, contestamos.

O principio fundamental da theoria d'Orlando encontra-se na consagrada distincção entre direito publico e privado; contemporanea dos romanos, essa doutrina tem permanecido refractaria a todos os modulos da evolução, coarctando as tentativas scientificas e constituindo como um dogma juridico.

E entretanto nada mais destituído de fundamento.

Os apologistas da distincção mencionada encontram capitulos de distincção entre estes dous ramos do direito na *origem, objecto, elemento predominante e deveres correlativos*. O direito publico origina-se no Estado, refere-se ao Estado, tem como elemento predominante o Estado e determina deveres publicos, isto é, deveres que os cidadãos são obrigados a cumprir. O direito privado filia-se no cidadão, diz principalmente respeito ao cidadão, que é tambem o seu elemento predominante e ocasiona deveres particulares.

«Os direitos publicos (1) são tambem deveres publicos: quem póde actuar deve actuar. O principe tem o direito e o dever de governar; o juiz é obrigado a jul-

(1) Bluntschli, *Le droit public générale*, Paris, 1885, pag. 2.

gar. Contrariamente, o particular aproveita-se ou não do direito particular, consoante lhe apraz.»

Julgamos inadmissível semelhante distincção, por insufficiente, antinómica e exclusiva.

Em que ramo devemos incluir o direito das communhões religiosas, que não pertencem strictamente ao direito publico, nem ao direito particular?

No direito commercial, industrial, etc., ha materia que pertence ora ao direito publico, ora ao particular. O direito do fisco, que parece comprehender-se na area do direito publico, entra no direito privado, porque o estado considera-se como particular relativamente ás cousas, cuja propriedade exclusiva possui. Os direitos politicos dos cidadãos (direito de petição, liberdade de imprensa, etc.), são dominio do direito publico, porque o individuo entra, n'estes direitos, em relação directa com o Estado. Como observa o mencionado publicista, os limites d'estes dois ramos parecem confundir-se.

Comprehendemos que Orlando ⁽¹⁾, Ferraris ⁽²⁾ e o sr. dr. Guimarães Pedrosa ⁽³⁾ perfilhem esta distincção, como expediente transitorio n'um momento em que a concepção juridica atravessa uma remodelação profunda; assiste-nos, entretanto, o direito de negarmos o caracter organico á theoria de Orlando por partir de base tão contestada.

Todo o direito representa uma garantia dos cidadãos em qualquer das manifestações da sua actividade; ora, como essa garantia tem effectividade real e positiva com a intervenção do Estado, todo o direito é essencialmente publico.

Demais, a proposito da refutação da theoria de

Mohl ⁽¹⁾ apresenta o auctor em questão principios com que não podemos concordar.

Mohl, distinguindo o direito administrativo do direito constitucional, compara aquelle á anatomia e este á physiologia do Estado, sendo a funcção elemento differencial entre o direito constitucional e o administrativo. Orlando intervem e considera o direito constitucional como a anatomia e physiologia do Estado, independentemente da finalidade que domina a dinamica d'aquelle mesmo órgão; a administração discute essa mesma actividade do Estado, tendo em consideração o fim visado.

Do mesmo modo que em physiologia é impossivel conhecer a funcção de um órgão sem attender ao fim d'essa mesma funcção,—em sociologia não será exequível o conhecimento da physiologia do Estado independentemente do seu fim. Por esse processo confundir-se-iam as areas respectivas, pois que, determinada a funcção (physiologia) do Estado, surgiria com cedo o conhecimento d'essa mesma funcção em harmonia com o fim do mesmo Estado.

Por estas considerações regeitamos a theoria de Orlando, onde se encontram, entretanto, muitos elementos aproveitaveis, como veremos subsequentemente.

VII

Ferraris ⁽²⁾ segue um processo em parte superior ao do publicista criticado. Parte da Sociologia para a

(1) Obr. cit., pag. 15 seg.; *Principii di Diritto Costituzionale*, Firenze, 1890, pag. 27.

(2) Ferraris, obr., loc. cit.

(3) *Direito Privado Internacional*, Coimbra, 1878, pag. 3 seg.

(1) *Encyclopadie der Staatwissenschaften*.

(2) *Saggi di scienza dell'amministrazione e di Economia Politica*, Torino, 1879, pag. 12 e seg.

nção de Administração, que confirma por uma engenhosa dedução da Política; o conteúdo do direito administrativo determina-o tomando para base das suas investigações a distincção entre direito publico e privado.

Na sociedade encontram-se tres *organismos*, que a constituem: *economico*, *physico* e *intellectual*.

1) *Organismo economico*.— Resulta da riqueza considerada na sua producção, circulação, distribuição e consumo; na lucta contra a natureza empenham-se grupos sociaes numerosissimos, proprietarios, industriaes, commerciautes, manufactores, agricultores, etc. A Estatística eleva esses grupos a metade da humanidade computada. Sem o progresso da riqueza material seria impossivel outro qualquer progresso.

2) *Organismo physico*.— Resulta da população considerada no seu estado e no seu movimento; foi revelada pela Estatística da População. É tão extraordinaria a serie de numeros, que seria inutil uma tentativa no sentido de os reproduzir.

As Estatísticas estrangeiras demonstram a regularidade existente nos matrimônios, nascimentos, obitos, distribuição em grupos, repartição dos sexos. O pauperismo, a prostituição e emigração tornaram-se de character universal e permanente, com causas e effectos identicos entre as nações civilisadas que demonstram existir leis, ainda desconhecidas, no desenvolvimento physico dos povos.

3) *Organismo intellectual*.— Produzido pelo movimento dos bens intellectuaes e revelado pela Estatística moral e pedagogica. Ha um processo especial de producção, circulação e distribuição dos bens intellectuaes, que se originam na escola; ha uma quantidade maior ou menor de individuos que frequentam as escolas e cultivam qualquer disciplina.

Dos *organismos* mencionados resultam *classes sociaes*. A tendencia ingenita dos homens para constituir

grupos especiaes, ligados por interesses economicos, physicos e intellectuaes, produz na sociedade agrupamentos e separações. Todos os que tem identicos interesses unem-se; os que tem interesses oppostos separam-se; assim se constituem as classes sociaes, ainda não reconhecidas pela lei, mas realmente vivas e vigorosas, mantendo com as suas antagonicas a agitação na vida dos povos, determinando a *questão social*.

Assim encontramos a noção scientifica de *Sociedade* — a organização dos individuos, pertencentes a um dado povo, em classes fundadas sobre interesses economicos, physicos e intellectuaes.

O Estado, que é o regulador supremo da vida intima e o órgão da acção collectiva do povo, deve intervir nas luctas das classes sociaes, collocando-se precisamente em meio do Individualismo e do Socialismo. É pois, quasi de simples bom senso, a acção social do Estado.

Sendo tres os organismos sociaes, triplice deve ser a acção do Estado, segundo a diversidade das esferas d'acção. Ora, como antes de tudo a sciencia da administração investiga os principios geraes que dirigem o Estado na sua acção social, existe a Sciencia da administração economica, a Sciencia da administração interna, a Sciencia da administração da instrucção publica.

1) *Sciencia da administração economica*.— Na sua esphera d'acção, o Estado promove os interesses economicos, demonstrando a Sciencia d'Administração Economica:

a) como o Estado regula o systema da propriedade mobiliaria e immobiliaria, sancionando no primeiro caso a liberdade dos interesses e a liberdade na determinação dos preços, e no segundo caso as normas da expropriação por utilidade publica e as modificações da propriedade particular exigidas pelas condições sociaes.

b) como o Estado coordena as grandes instituições publicas, que formam as condições geraes da actual fôrma da producção e troca, isto é, as emprezas sob todas as suas fôrmas, seguros, pesos e medidas, moedas, credito, meios de communicacão terrestre e maritima, invenções industriaes;

c) como o Estado se occupa dos diversos ramos industriaes, agricultura, arte florestal, mineral, caça, pesca, etc.;

d) como o Estado considera os institutos de previdencia, de mutuo soccorro, etc.;

e) como o Estado dedica os seus cuidados á classe operaria, promovendo a cooperaçãe e o noviciado industrial, etc.

2) *Sciencia da administração interna*.—O Estado deve contribuir para uma prosperidade social estavel, curando immediatamente de afastar os males, que a podem prejudicar. Por meio de recenseamentos periodicos, deve o Estado certificar-se das condições geraes da população e com o registo da mesma informar-se annualmente do seu movimento. Surge, entretanto, o grave problema de Malthus, sobre que a sciencia ainda não se pronunciou definitivamente, etc.

3) *Sciencia da administração da instrucção publica*.—Esta sciencia expõe os principios, segundo os quaes o Estado exerce a sua acção na ordem intellectual. A sciencia estuda:

a) como se pôde fundar um grande systema de instrucção nacional por meio de escolas elementares, diversas, etc., cuja frequencia se pôde tornar obrigatoria;

b) como as instituições de instrucção secundaria classica promovem a cultura geral;

c) como os institutos de instrucção superior e artistica promovem o culto das lettras, etc.

Observa Ferraris: (f) a pretensão de Stein estabele-

cer um quarto organismo da *Administração e Vida Social*, comprehendendo as *classes sociaes*, é superflua, porque as classes sociaes não são reconhecidas legalmente, e são estudadas dispersamente pelos outros organismos; (n) alguém refere-se ainda á acção do Estado sobre a Moral, sobre a *vida moral* da Sociedade; mas, não se deve admittir semelhante acrescmentamento, porque a moral é meramente particular e porque nas acções mencionadas do Estado determina-se a serie de condições da vida moral.

Portanto: *sciencia da administração é a sciencia da acção social, positiva e directa do Estado*.—*Acção*, isto é, intervenção do Estado por meio da lei ou por meio dos seus órgãos executivos (administração central, administração local). Examina-se tanto a acção do Estado não regulada por lei, a qual não pôde prever todas as necessidades sociaes, como a regulada por lei, cuja execução se deixa aos particulares e ás associações, sem a intervenção ou com a simples tutela dos órgãos executivos. Em poucas palavras: não se trata simplesmente da intervenção dos órgãos executivos, mas do Estado, seja qual fôr a sua fôrma, o seu *organismo* e o seu *poder executivo*.—*Acção social*, isto é, ingerencia do Estado na vida economica, physica e intellectual da Sociedade.—*Positiva*: para distinguir a Sciencia da Administração da Sciencia da Policia.—*Acção social directa*: para distinguir esta sciencia da sciencia das Finanças, do Exercito e da Hierarchia civil.

Partindo tambem da noção de Politica consegue determinar por um processo engenhoso a definição de administração.

A Politica tem por fim determinar o fim do Estado e o emprego dos meios disponiveis para realizar esse mesmo fim, tirante a administração da justiça.

A Politica abrange: a) *politica* propriamente dicta: theoria geral dos fins do Estado; b) *politica interna*

ou *constitucional*: organismo politico-administrativo do Estado em relação ás condições sociaes do povo; leis que presidem ás reformas politicas; c) *politica internacional*: acção do Estado na vida da humanidade; d) *politica ecclesiastica*: conducta do Estado em frente da Igreja e das confissões religiosas, de caracter publico; e) *politica administrativa* ou *sciencia da administração*: comprehendendo (i) a *sciencia da administração politica*, que investiga os modos porque o Estado procura obter os meios economicos e os serviços pessoaes (physicos e intellectuaes) de que necessita, isto é, como se desenvolvem as *Finanças*, o *Exercito* e a *Hierarchia Civil*; (ii) *sciencia da administração social*: estuda a acção positiva e directa do Estado na vida economica, physica e intellectual da Sociedade.

Qual a noção de direito administrativo?

Segundo Ferraris, *direito publico* é o que estuda o organismo do Estado e os phenomenos juridicos, que n'elle existem. O direito administrativo, como ramo do direito publico, estuda a parte do organismo do Estado, que se chama *executivo*, ou *administrativo* e os phenomenos juridicos, que lhe dizem respeito.

O ambito do direito administrativo será o estudo do

- 1) organismo executivo:—a hierarchia central e local e os conflictos respectivos—; 2) dos phenomenos juridicos, que d'ahi derivam, como: a) a tutela juridica que tem por fim resolver os conflictos d'interesse entre os particulares e o Estado e os conflictos de competencia entre a auctoridade judiciaria e administrativa; b) as normas juridicas, que devem ser observadas pelo Estado, quando se apresenta como pessoa ou corporação, moral, ou quando pratica actos civis ou commerciaes.

A muito pouco se reduz a critica da classificação de Ferraris. Entendeu, e a nosso ver com muito acerto, que toda a investigação scientifica sobre a distincção

entre direito administrativo e administração devia começar por a classificação interna da Sociologia. Tirante outros defeitos da theoria de Ferraris deve prestar-se homenagem a um dos publicistas, que em Italia primeiro collocou a questão no devido terreno. É certo, todavia, que nem a classificação dos phenomenos sociaes é acceitavel, nem Ferraris foi coherente, fazendo um inexplicavel *tour de force* para deduzir a noção de direito administrativo, da velha distincção entre direito publico e privado.

Alem dos phenomenos economicos, physicos e intellectuaes ha outros que deviam ser mencionados e que se integram em organismos sociaes perfeitamente diferenciados. Os phenomenos moraes, como queria Stein, não deveriam ser excluidos pois que as condições de aperfeiçoamento, como veremos, encontram-se sufficientemente organisadas. Outro tanto diremos do organismo constituido pelas classes sociaes; a razão adduzida por Ferraris tem o grave inconveniente de excluir da sua classificação todos os phenomenos dependentes das luctas entre as *classes sociaes*, que a lei ainda não reconhece, como assevera o mesmo Ferraris. Considerações identicas nos levam a admittir um organismo religioso ou integrado no organismo moral ou d'elle independente. De todas as tentativas n'este genero não conhecemos nenhuma tão infeliz como a de Ferraris.

Qual seria a razão porque o auctor criticado não seguiu constantemente o mesmo processo de investigação, abandonando os phenomenos sociaes, bem ou mal classificados, para se encantonar na inadmissivel doutrina do direito publico e privado? Acaso o processo empregado para a determinação da area da administração deve ser fundamentalmente differente d'aquelle e nos descobre o conteúdo do direito administra-

Razões são estas bastante ponderosas para não admittirmos a theoria de Ferraris, em cujos trabalhos encontramos certamente a inspiração da theoria que julgamos scientifica.

VIII

Em todos os estudos deve existir uma phase critica e outra organica; longe de serem completamente distinctas, a concepção organica resulta d'uma coordenação systematica dos varios elementos, dispersos pelas theorias anteriores, que o espirito necessita de criticar; a prudencia do critico corrigirá a dynamica excessiva de certos factores pela integração de elementos mais ou menos despresados. Nos phenomenos intellectuaes como nos movimentos sociaes ha integrações organicas, construidas á custa das desintegrações, logica e chronologicamente anteriores. Por isso, em seguida á exposiçao critica das varias theorias sobre a noção de Administração e Direito Administrativo, cumpre-nos referir a solução que julgamos mais acertada.

Ninguem contestará que os phenomenos de Administração e Direito Administrativo são phenomenos sociaes; o primeiro empenho, pois, de quem pretende resolver o problema proposto consiste em determinar a differenciação d'esses mesmos phenomenos, o que só é possível realisar mediante uma classificação dos phenomenos sociaes. Até este ponto é, em parte, muito aproveitavel a orientação de Ferraris; partiu da Sociologia para a Administração e Direito Administrativo; mas este primeiro passo não o absolve da sua incoherencia em voltar novamente á propecta doutrina do di-

reito publico e particular; desconhecia a função de garantia que o direito representa e, por isso, errou.

É, portanto, necessario distribuir os phenomenos sociaes em categorias organicas, irreductiveis; só assim conseguiremos determinar a topographia dos phenomenos administrativos. Na realisação d'este plano, a doutrina de Ferraris é certamente insustentavel; já o demonstramos.

Não desconhecemos a difficuldade do problema proposto; a Sociologia ainda não está feita em todos os seus diversos ramos; tirante os phenomenos economicos, alguns dos quaes se regulam por leis actualmente descobertas, os phenomenos politicos atravessam uma crise, cuja solução não é dado prever aos espiritos mais atilados; os phenomenos moraes, em vesperas d'uma redução naturalista que ainda fere susceptibilidades hereditarias, caminham para a sua emancipação cujos limites não é facil demarcar; da indeterminação dos phenomenos administrativos é argumento vivo este nosso modesto exercicio academico, originado mais pelo estimulo de discutir um problema difficil do que pela certeza de fazer luz, onde se vislumbra crepusculos.

Conhecemos algumas tentativas; perfilhamos a do sr. dr. Garcia, lente d'esta Universidade, que julgamos superior á de Greef, cujos trabalhos, aliás importantes, derramam luz que farte sobre a Sociologia (!).

A Sociologia estuda as condições de existencia das sociedades humanas; da noção organica da sociedade, que constitue um dogma para todos os espiritos cultos do nosso tempo, é facil deduzir a existencia de condições sociaes, assim distribuidas: condições de forma-

Supponho conhecida a serie do sr. dr. Garcia; vide *Apontamentos algumas preleções do sr. dr. Garcia*, Coimbra, 1893, pag. 28 seg.

ção, constituição e renovação, de vitalidade, persistência e conservação, aperfeiçoamento e de garantia. A estes cinco grupos de condições correspondem outros tantos phenomenos, que pela sua generalisação determinam leis correlativas; á integração d'essas leis assignamos correlativamente as seguintes denominações: politica, economia, administração, moral e direito.

Embora seja designada pelo seu auctor como uma tentativa provisoria, a classificação mencionada tem resistido, ou pelo menos é capaz de resistir á dialectica mais acerada. E tanto nos basta, não existindo sobretudo trabalhos definitivos sobre o assumpto.

Não devemos levar o principio da generalidade decrescente e complexidade crescente até ao extremo de isolarmos completamente os diversos grupos de phenomenos sociaes; se a sociedade é um organismo, ha uma coordenação geral de todos os órgãos, concepção esta terminantemente contraria ao pretendido isolamento; nos phenomenos sociaes as diversas condições combinam-se, entrecrusam-se, completam-se, n'uma palavra, integram-se. Na realidade, não vivem os phenomenos de formação sem as condições de vitalidade; não se determinam os phenomenos de vitalidade sem as condições de formação; nem podem persistir os phenomenos de administração sem as condições de formação etc. Na propria serie de phenomenos inorganicos e organicos, que não estava sujeita á contingencia dos phenomenos sociaes, eminentemente complexos, a applicação do principio da generalidade decrescente, está sujeita a algumas contestações; pelo menos a critica de Spencer á gradação da arithmetica, algebra, analyse transcendente, astronomia, physica, etc., obrigou Littré, o discipulo amado, a certas explicações que em linguagem vulgar se conhecem pelo nome de transacções. E isto não desmerece o trabalho de Comte; demonstrou mais uma vez que nem todos os phenomenos são ma-

themáticos e explicou alguns pontos escuros da serie Comteana.

Havendo, portanto, o maximo cuidado na applicação do criterio organico ás relações dos phenomenos sociaes, volatilizam-se facilmente todas as difficuldades emergentes. Aonde existirem condições de formação, ahí se estende o dominio da Politica e assim successivamente.

Em certo sentido pôde chamar-se a esta serie *objectiva*, em contraposição á de Greef, essencialmente *subjectiva*. Bem sabemos que uma serie verdadeira reside na harmonia dos dous elementos: subjectivo e objectivo o ideal e o real. Mas, definamos os termos; porque a ideia expressa por aquelles adjectivos é diversa.

Em Biologia estuda-se o elemento *anatômico*, o tecido e o órgão; no tecido ha elementos anatomicos, como no órgão ha tecidos. Sob este ponto de vista, o elemento anatomico é mais geral, que o órgão ou tecido, pois entra como elemento integrante no órgão e no tecido, enquanto este ultimo se integra no órgão. Assim, a serie: *elemento anatomico, tecido e órgão* obedece ao principio da generalidade decrescente; a esta serie chamou Littré uma serie *subjectiva*.

Por outro lado, no mesmo exemplo, o órgão é o elemento mais geral; comprehende o tecido e o elemento anatomico; immediatamente apparece o tecido, menos geral que o órgão, mais geral que o elemento anatomico. Assim, a serie: *elemento anatomico, tecido e órgão* obedece ao principio da generalidade crescente; a esta serie chamou Littré uma serie *objectiva*.

Ora, visto que a classificação de Greef considera mais geral a economia (1), como sciencia cujos pheno-

(1) Esta concepção de Greef, relativamente á economia, foi entrevista pelo sr. dr. Arroyo, quando impugnava a classificação do sr. dr. Garcia.

menos se integram em todas as outras sciencias, chamamos-lhe classificação *subjectiva*; e, porque a serie do sr. dr. Garcia considera mais geral a Politica, visto abranger todas as outras sciencias sociaes, pois não se comprehendem quaesquer condições sociaes, sem as condições de formação, chamamos-lhe serie *objectiva*.

Assim explicados os termos, a doutrina parece admissivel.

Fechemos este parentese e continuemos.

Entre os phenomenos sociaes possuem uma differenciação definida os phenomenos de persistencia e conservação; d'elles se occupa a Administração.

Folgamos muito de encontrar precedentes que confirmam a nossa doutrina, embora esses precedentes se encontrem indefinidos e incoherentes; se Littré vindicava a doutrina do mestre appellando para os seus precursores...

Ora, na concepção de Ferraris, apparece-nos um elemento, que deve ser tomado na devida consideração; este professor define Administração — a sciencia da acção social, positiva e directa do Estado nos diversos organismos sociaes. Qual será o fim da acção do Estado? constituir os organismos sociaes? Mas, o Estado, na opinião do mesmo Ferraris, deve mover-se entre o Socialismo e o Individualismo, e semelhante attribuição seria essencialmente socialista. O fim ultimo d'esta interferencia do Estado não pôde deixar de ser a persistencia e conservação dos organismos sociaes; constituídos os organismos sociaes pelas integrações de phenomenos correlativos, o Estado intervem unicamente para lhes assegurar a conservação. O mesmo Orlando não vai longe d'esta concepção, assegurando á administração um conteúdo economico-social.

Que dizer, porém, do Direito Administrativo? É indispensavel recordar a noção de direito, segundo a mesma classificação, para respondermos a esta pergunta.

De que serviriam as diversas especies de condições, se não existisse uma garantia de todas ellas? O direito desempenha, pois, uma funcção de garantia junto de todos os outros grupos de phenomenos; assim existe um direito politico, economico, administrativo e moralizador. Convem observar que Greef, no seu trabalho posterior ao do sr. dr. Garcia, adherê a esta integração da funcção juridica nos diversos organismos sociaes, notavelmente confirmada pelas tendencias actuaes.

O Direito Administrativo estuda, portanto, a garantia das condições de persistencia e conservação.

Tambem é possível encontrar elementos d'este conceito em Orlando; aproveitar-nos-hemos até d'esses elementos para determinar um pouco a especialidade da formula.

Qual o fim da *policia, organização e meios* d'Orlando, senão garantir a *persistencia* determinada pela actividade do Estado? Nem d'outro modo se comprehendem as fórmulas juridicas da actividade social.

Em conclusão:

ADMINISTRAÇÃO — É a sciencia que estuda as condições de persistencia e conservação das sociedades humanas.

DIREITO ADMINISTRATIVO — É a sciencia que estuda a garantia das condições de persistencia e conservação (*policia, organização, meios e fórmulas juridicas da actividade social*).

INDICE

I	(Pag. 3- 5) . . .	<i>Difficuldade do problema</i>
II	(» 5- 7) . . .	<i>Methodo a seguir</i>
III	(» 7- 8) . . .	<i>Um criterio empirico</i>
IV	(» 8-10) . . .	<i>O criterio do executivo</i>
V	(» 10-11) . . .	<i>Os serviços publicos</i>
VI	(» 11-17) . . .	<i>Orlando e o problema</i>
VII	(» 17-24) . . .	<i>O professor Ferraris</i>
VIII	(» 24-29) . . .	<i>Solução definitiva (?)</i>