

Govêrno e Administração

342.3:35

JOÃO GUILHERME DE ARAGÃO

GOVÊRNO é o órgão do Estado; traduz-se num conjunto de autoridades que dirigem ou comandam os negócios do Estado. Administração é o funcionamento interno do Estado; exterioriza-se num conjunto numeroso de agentes e de instituições que executam serviços e ordens do Estado. O Govêrno traça normas gerais; a Administração executa-as ou observa-as particularmente, em cada caso. O Govêrno sanciona a lei; a Administração aplica-a; o Govêrno projeta programa geral de trabalho; a Administração cumpre-o através de suas repartições ou serviços, ou mesmo de entidades delegadas (Administração indireta, órgãos paraestatais).

HANS KELSEN (1) conceituou o Govêrno como “aquela parte da Administração, em sentido amplíssimo na qual incide o domínio da Política e o Estado determina e impõe na própria essência”. Em plano mais restrito, a Administração representa “aquela parte em que o Estado se limita a criar os instrumentos técnicos necessários à realização de suas funções políticas”.

Sob outro aspecto, JOSEPH BARTHELEMY incide no mesmo binômio *Govêrno* (atividade geral, manifestação externa do Estado) e *Administração*, atividade particular, interna do Estado. Govêrno — diz o Jurista francês — é a suprema direção dos negócios públicos; Administração é o Estado visto através de sua organização, de suas atribuições e de seu funcionamento.

Costuma-se ainda estabelecer, nos limites dessas noções, dois sistemas de distinção entre Govêrno e Administração: I — *Sistema de distinção formal*. II — *Sistema de distinção material*.

Pelo sistema de distinção formal, os termos do binômio Govêrno-Administração se identificam segundo os indivíduos, ou grupos de indivíduos aos quais o Estado confiou determinadas atribuições. Dentre os indivíduos ou grupos de indivíduos, há os que são *representantes* da nação soberana e os que são *agentes* do poder público. Aquêles exercem atribuições do Govêrno; êstes de Administração. Daí o duplo conceito: Govêrno é o complexo de atribuições exercidas por intermédio dos representantes; Administração é o conjunto de atribuições que estão a cargo dos *agentes* do Poder Público. Os re-

(1) HANS KELSEN — *Teoria General del Estado*, p. 321 — V-L-F.

representantes que exercem atos de governo, traduzem a vontade nacional: são os Ministros de Estado e, acima deles, o Presidente da República; são os membros do Poder Legislativo e os do Poder Judiciário.

Os *agentes* não têm caráter representativo e estão subordinados aos órgãos de Governo. (2) São as autoridades administrativas, os funcionários, cuja atuação é limitada pela competência que a lei lhes confere.

De outro lado, há o sistema que procura distinguir entre Governo e Administração segundo a natureza das funções estatais, ou seja, das funções

(2) Eis como, em linhas gerais, EUZÉBIO QUEIROZ LIMA expõe essa distinção, que se filia à doutrina francesa: "Os teóricos da escola francesa da soberania nacional fazem decorrer as diferenças entre o governo e a administração do Estado, na distinção fundamental entre *representantes da nação soberana* e *agentes do poder público*."

a) *Representantes* — Não podendo a nação normalmente desempenhar por si mesma as funções de direção do Estado, delega o exercício de sua autoridade a representantes seus, os quais, nos atos de representação que praticam, traduzem a própria vontade da nação. As relações de dependência entre a nação soberana e seus representantes são mais íntimas ou mais remotas, conforme a constituição política do Estado e a índole das atribuições que aos representantes devam competir. Numa república democrática, em que o presidente e a Câmara ou Câmaras legislativas são eleitos por voto direto do povo, o poder executivo e o poder legislativo estão na dependência imediata da vontade nacional, e sua situação de representação, convencional, por excelência, muito se aproxima do *mandato*, de que adotou o nome.

Quanto ao Poder Judiciário, muito raramente é composto de magistrados eleitos, em quase todos os povos cultos, os Juizes são de nomeação do chefe de Estado. Daí resulta que a posição representativa dos Juizes é mais remota do que a dos representantes eleitos. Sem dúvida, os Juizes nomeados são representantes do povo pois, nas decisões e sentenças, que emitem, realizam atos de governo, em nome e por conta do povo soberano.

Na função representativa dos Juizes e Tribunais não se apresenta a figura especial do *mandato político*, mas a forma genérica de representação legal, segundo é conhecida em direito civil (p. 283).

b) *Agentes* — Coadjuvando e complementando a atividade dos representantes do povo soberano, reúne-se em torno do governo uma grande massa de auxiliares, a que, por não terem o caráter de *representantes*, se dá a denominação de agentes do *poder público*. Dada a sua subordinação funcional a uma determinada autoridade de governo, entre a sua ação e a vontade do povo se interpõe a autoridade de um órgão representativo. E' verdade que os agentes, pela própria autoridade decorrente do cargo, podem praticar atos jurídicos, válidos, como também essa capacidade é delimitada pela vontade nacional, anunciado pelo órgãos de representação.

Conclusão — E' sobre essa base que, segundo o conceito subjetivista, se firma a diferença capital entre governo e administração. Governo é o complexo das funções que competem diretamente à nação e são exercidos por intermédio dos representantes, os quais, porque encarnam a própria vontade nacional, não estão sujeitos a dar contas de seus atos funcionais a nenhuma autoridade constituída. Administração é o conjunto das funções que estão a cargo dos *agentes*, os quais não têm nenhum caráter representativo e estão subordinados aos órgãos de Governo (pp. 284 e 286)".

EUZÉBIO DE QUEIROZ LIMA — *Teoria do Estado*, 2 vol., 6.^a edição, Casa do Livro, Rio, 1951.

EUZÉBIO DE QUEIROZ LIMA — *op. cit.* pp. 243-286.

públicas, pelas quais se manifesta a atividade interna do Estado. De triplíce natureza são as funções do Estado:

- a) função legislativa,
- b) jurisdiccional e
- c) administrativa. Pela função legislativa, o Estado pratica atos particulares, fundamentados no Direito e criando situações jurídicas. Pelo ato jurisdiccional o Estado afirma ou nega uma situação de direito.

De acôrdo com essa tripartição o Govêrno fica situado entre a função legislativa, jurisdiccional e a função executiva, de superestrutura da função administrativa. Neste plano, o Govêrno é um sistema de funções que visa assegurar a ordem jurídica, no âmbito nacional. Esta distinção é paralela à que formula HANS KELSEN, quando acentua que o Govêrno é a *atividade livre* da administração ao passo que a Administração, em sentido estrito, é a *atividade vinculada* do Estado.

Outros sistemas e outras distinções — MERKL adota um método original para distinguir entre Govêrno e Administração. Partindo dêste termo, conceitua: O resultado da seguinte operação — Atividades Gerais do Estado — menos as funções legislativas e judiciárias — eis o que é Administração.

Há, assim, *Administração*, em sentido lato, como em HANS KELSEN e em LEON DUGUIT. Mas no âmbito da Administração em amplo sentido, há uma esfera de atividades de grau superior, pertinentes ao Poder Executivo. E' o *Govêrno*, isto é, a função política.

A conclusão semelhante chega BIELSA quando afirma que, na esfera da Administração, estão compreendidos todos os órgãos que executam serviços do Estado, com exceção dos órgãos Judiciários e legislativos. Com BIELSA e MERKL coincidem ainda OTTO MAYER e FLENIER.

De tudo isso resulta o conceito inicial de Administração, como atividade particular, interna do Estado; e Govêrno, como atividade geral, externa de Estado.

Funções de Govêrno e Funções de Administração — Fácil é, agora, situar êsses dois tipos de função. Funções de Govêrno são aquelas através das quais o Estado assegura a ordem jurídica e desenvolve sua atividade geral externa. Funções de Administração são aquelas por meio das quais o Estado presta serviços públicos e desenvolve sua atividade particular, interna.

Destinam-se as funções de Govêrno ao interêsse geral da comunidade nacional; as de ordem administrativa visam às atribuições de Estado, no que concerne à conservação da personalidade jurídica do Estado.

Na função governativa, reconhece MARCELO CAETANO, (3) há uma ação constante de Estado — "dirigida a definir e a manter presente a consciência dos fins da comunidade nacional e a representar a nação na prossecução dêsses fins, assim na ordem interna como na internacional, pela

(3) MARCELO CAETANO — in *Manual de Direito Administrativo*, p. 10.

manifestação de uma vontade autodeterminada". Pelas funções de Governo, o Estado implanta e assegura a ordem jurídica, define a autoridade do poder público; impõe coativamente o cumprimento da lei. Destarte, "quando firma e garante as normas de direito e quando decide os conflitos de direitos e interesse — o Estado exerce a sua função de Governo". (4)

E' através da função administrativa que o Estado executa os serviços públicos. Na função administrativa, diz também MARCELO CAETANO, (5) o Estado "é titular de interesses análogos aos dos particulares, que gere instituindo serviços e travando relações sociais em que figura não já como legislador ou juiz mas como parte".

A seu turno, MARSHALL DIMOCK (6) configura a função administrativa nos "problemas, poderes, organização e métodos de administração empregados na execução das leis para o cumprimento das obrigações governamentais".

De modo ainda mais preciso a função administrativa se caracteriza pela extensão da atividade do Estado. Neste particular ela compreende todos os atos de execução e gestão de Estado, tendo em vista a prestação de serviço ou uma providência decorrente da lei. Daí como observa CINE VITA, as funções de polícia, de segurança interna ou externa; as de ordem econômica e financeira, de serviços de transporte, de desenvolvimento da produção, de educação, saúde, assistência social etc. Todas essas funções decorrentes de um programa geral de propósitos governamentais são exercidas por órgãos administrativos. Assim, à função administrativa corresponde um órgão que a executa ou cumpre. E o conjunto desses órgãos constitui o "aparelho administrativo". E ainda por observar que esse aparelho administrativo só poderá funcionar de acordo com a lei ou em razão da lei. Segue-se daí que a Administração Pública pressupõe:

- a) um conjunto de normas jurídicas, inerentes à organização e à atividade do Estado;
- b) a prática de atos, obedientes ao conjunto de normas jurídicas já referidas.

Govêrno e Administração na Colônia, no Império e na República — Assim delimitado o domínio do Govêrno e o da Administração, em seus princípios doutrinários, cumpre-nos, de início, considerar como um e outro podem ter aplicação em nosso estudo.

De modo geral, o estudo de que nos ocupamos incide nos três planos históricos dominantes na história política e administrativa do país. Assim, o programa completo para um curso de "Govêrno e Administração do Brasil" deveria projetar-se em três fases fundamentais de estudo e análise: a Colônia, o Império e a República.

Na fase colonial, porém, Govêrno e Administração existem como justaposição de funções. Não é fácil separar, mesmo na pessoa do represen-

(4) EUZÉBIO DE QUEIROZ LIMA — *Teoria do Estado*, p. 460.

(5) MARCELO CAETANO — in *Manual de Direito Administrativo*.

(6) MARSHALL DIMOCK — *Frontiers of Public Administration*.

tante mais alto da autoridade constituída, o donatário — o Governador Geral, o Vice-Rei — as atribuições de ordem governamental das de caráter meramente administrativo. Na realidade, os grandes atos de Governo vinham de fora, através das Cartas Régias, dos Alvarás, dos Forais, das Resoluções. O Governo em sentido estrito, estava à distância na metrópole, em Lisboa, nas Côrtes Portuguezas. Acontece, porém, que êsses atos legais traziam, como uma espécie de “abre-te sésamo”, o princípio da delegação de poderes. Ao Governo de Lisboa era grato e oportuno delegar poderes às autoridades que destinava à Colônia. Êste recurso veio a conceder ao regime colonial atribuições de governo, juntamente com o exercício da função administrativa predominante. (7)

A distinção entre os dois termos fundamentais só poderia ser aplicada à fase colonial, por meio de uma reconstituição doutrinária em que reconsiderassem as noções de definidoras de governo e administração, à luz das atribuições das autoridades e dos órgãos coloniais. Para isso, seria necessário recorrer a certas restituições que, no Estado unitário, como era o caso da monarquia portuguesa, ligam as diversas peças governamentais e administrativas. Impor-se-ia, assim, examinar a situação do governo e da administração colonial à luz dos órgãos intermediários, entre o governo metropolitano, sediado em Lisboa, e o mecanismo colonial transatlântico, e, ainda sob o aspecto dos princípios modernos de “descentralização” e “desconcentração” administrativa com as suas características jurídicas ou da “delegação de poderes ou funções”, ou da tutela administrativa.

Isso significa que, na fase colonial, o estudo do governo e da administração do Brasil, como peça da estrutura do Estado Português, teria de ser encetado sob o tríplice aspecto seguinte:

- a) órgãos centrais, metropolitanos, do Estado Português;
- b) órgãos intermediários entre o governo metropolitano e a colônia;
- c) órgãos e autoridades locais da Colônia;

a) Os órgãos centrais do Estado português estão, a rigor, fora do âmbito do governo e da administração do Brasil colônia. Devem ser mencionados apenas como pontos de referência externos da organização colonial, mas situados como cúpula de sistema, da autoridade diretora do governo e da administração local. São o Conselho do Rei, a Cúria do Rei que se transformou no Tribunal da Côrte, e na Casa da Suplicação. Êsses órgãos são representativos do governo metropolitano português.

b) Em segundo lugar, os órgãos intermediários, por meio dos quais o Brasil colônia se vinculava ao governo metropolitano, apresentam interesses

(7) Já registramos êsse fenômeno, em nosso ensaio “Administração e Cultura”. O Governo português recorreu ao processo regalista das “delegações, de favor ou privilégio”. Delegação de função de funções aos governadores ou donatários que, por sua vez, tinham competência para investir alguém na função pública. Lembra, por exemplo, ALBERTO LAMEGO como, na capitania do Rio de Janeiro, o VISCONDE DE ASSECA delega aos filhos “poderes ditatoriais” (ALBERTO LAMEGO in *O Homem e o Brejo*, p. 65) inclusive para o de provimento de cargos da Justiça e da milícia (J. GUILHERME DE ARAÇÃO — *op. cit.* p. 166).

como entidade de coordenação governamental e administrativa. Estão nesse caso o Conselho Ultramarino e a Mesa de Desembargo do Paço.

c) Resta, finalmente, o estudo dos órgãos locais do Brasil colônia. O âmbito do governo e da administração apresentam aí, como é explicável, uma zona comum de atribuições. A autoridade colonial — donatário, governador geral, ouvidor etc. — pratica, ao mesmo tempo, atos de comando, próprios de governo, e atos de administração. Enquadrando-se na fase do Estado patrimonial, qual era o Estado português, o Brasil colônia era provido de aparelho administrativo empírico, predominantemente fiscal e judiciário. Basta relembrar a denominação dos funcionários coloniais: Juizes, síndicos, vozeiros, tesoureiro, almotacé, vereadores, escrivães, procuradores contadores, provedores, chanceréis, ouvidores etc.

Como as autoridades coloniais recebiam amplos poderes, ficavam depositárias do exercício do governo na colônia. Tornavam-se espécie de braço real na Colônia. Em termos de Direito Público moderno, elas operavam através de um verdadeiro regime de “delegação de poderes”. Donatários, governadores-gerais, vice-reis e, em âmbito mais restrito, ouvidores, capitães-mores constituíam-se autoridades que exerciam funções delegadas.

Assim a discriminação das funções de governo e a administração, diante do mecanismo administrativo da colônia, e, conseqüentemente, a distinção entre órgãos governamentais e administrativos só podem ser examinadas, numa reconstrução doutrinária em que considerem a natureza dos órgãos e as atribuições das autoridades metropolitanas de Lisboa em suas relações com o Brasil colônia, e a posição dos órgãos e das autoridades coloniais.

Tal reconstrução pressupõe a utilização de subsídios doutrinários próprios do Estado moderno, cu seja, em relação ao Brasil, ao Estado imperial e ao Estado republicano. Eis a razão pela qual, em se tratando de estudo que exige não só a perspectiva histórica mas também a elaboração doutrinária das nossas instituições de governo e administração, vamos concentrar a nossa análise, neste primeiro período, em torno do sistema de governo e administração do Império e da República. Daí o critério de nos estendermos a êsses dois períodos governamentais de nossa história política, tentando, como complemento, examinar o período colonial, mediante a aplicação, aos órgãos locais, intermediários ou metropolitanos, dos princípios doutrinários, à luz dos quais foi estudado o sistema de governo e administração respectivamente, do Império e da República.

FONTES PARA O ESTUDO DA MATÉRIA

Evitando os domínios culturais mais remotos que, de uma ou de outra forma, interfiram com o regime de governo e de Administração do Brasil — devemos, todavia, considerar como básicas ao conhecimento da matéria duas categorias de fontes de estudo: Fontes Históricas e Fontes Jurídicas de governo e administração.

As fontes históricas podem dividir-se em tantas categorias quantos sejam os aspectos sob os quais deve ser estudada a História. Constituem,

assim, fontes valiosas não somente a História Geral como também a História Especial, como a História Econômica, a História Política, Constitucional, Administrativa, a História do Direito, a História Social. Todas refletem fatos que, direta ou indiretamente, são projeções de ação política ou administrativa, ou seja, de atos mediatos ou imediatos de governo e de Administração.

Tais relações começam com a própria *História Geral* onde destacamos os autores e as obras seguintes:

História do Brasil, de ROCHA POMBO. Preocupa-se algo com a estrutura social da formação do país retratando, por vezes, fatos de governo e de administração. Refere a criação de vilas, através dos forais, a expedição de alvarás, cartas-régias, cartas de sesmarias etc.

ADOLFO DE VARNHAGEM a seu turno — "*História Geral do Brasil*" — trata de focalizar a ação dominante do elemento europeu na formação da nacionalidade. Muitos fatos políticos e administrativos — nomeação de autoridades, elaboração de leis, regimentos, regulamentos — são consignados por VARNHAGEM. Em maior ou menor escala, ilustram a matéria as obras de história geral de JOÃO RIBEIRO, HANDELMAN, SOUTHEY, PEREIRA DA SILVA, JOSÉ DA SILVA LISBOA, TOBIAS MONTEIRO, e de tantos outros autores.

Todavia, interêsse mais próximo ao conhecimento de nossas instituições governamentais e administrativas apresentam os estudos que se enquadram no âmbito da História especial. Sob êsse aspecto, cumpre assinalar a importância da História Econômica e Financeira e, particularmente, da História Constitucional, Administrativa e Jurídica do Brasil. Êsses setores históricos chegam mesmo a constituir o núcleo de excogitações para o estudo do Governo e da Administração do Brasil. No que concerne à História Econômica e Financeira, basta lembrar que os chamados ciclos econômicos brasileiros (do açúcar, da mineração etc.) estão sempre ligados a instituições governamentais e administrativas. Nosso aparelhamento fiscal rotineiro da Colônia aí fixa um tipo de administração patrimonial, tributária, que envolve, por sua vez, impostos, taxas típicas e processos de arrecadação de tributos. Assim, a sisa, os dízimos, o quarto real, o processo da derrama, o fisco, o Conselho de Fazenda etc. Para demonstrá-lo, apenas se impõe rápida revista à obra de ROBERTO SIMONSEN — *História Econômica do Brasil* (2 vols.). Num quadro mais vasto, extensivo ao Império e à República — vejam-se ainda VITOR VIANA — "*O Banco do Brasil, sua Formação, seu Engrandecimento e sua Missão Nacional*" — FELISBELO FREIRE e AFONSO ARINOS DE MELO FRANCO, cada qual autor de obra congênere; AMARO CAVALCANTE — "*Resenha Financeira do Ex-Império do Brasil*". Quanto à História Constitucional, assinalamos particularmente a obra de AURELINO LEAL — "*História Constitucional do Brasil*"; a de TAVARES DE LIRA — "*Organização Política e Administrativa do Brasil*".

Nesse domínio encontramos os lineamentos do Estado Imperial e republicano e, conseqüentemente, do âmbito governamental de um e de outro regime. O domínio de governo é inicialmente inscrito no texto constitucional, quanto fixa os Podêres de Estado, a competência e as atribuições de cada um deles. Tais Podêres são exercidos por órgãos de Governo, isto é

órgãos que se situam no plano de comando político do Estado, conforme a distinção entre Governo e Administração, acima exposta.

A análise da Constituição leva ao estudo da organização do Estado, na sua superestrutura jurídica, o que caracteriza o domínio de governo. Se a História Constitucional se aproxima das instituições governamentais, a História Administrativa atinge diretamente a estrutura e o funcionamento da administração. Infelizmente, ainda é escassa a bibliografia neste particular. Citam-se, todavia, a "*História Administrativa do Brasil*", de MAX FLEUSS; a "*Contribuição à História Administrativa*", de ALMIR DE ANDRADE; as "*Instituições Políticas Brasileiras*" de OLIVEIRA VIANA. Enfim no domínio da História Jurídica há que assinalar três obras indispensáveis: "*História do Direito Nacional*", de EZIDORO MARTINS JUNIOR; "*Subsídios à História do Direito Pátrio*" obra recente de JOSÉ CÂMARA e a grande "*História do Direito Brasileiro*" em vários volumes, dos quais apareceram os dois primeiros — do Prof. WALDEMAR FERREIRA.

De modo particular iremos assinalando autores de obras, monografias, artigos, pesquisas, concernentes à história especial, mostrando-lhes a importância como fontes diretas ou indiretas ao nosso programa de estudo.

FONTES JURÍDICAS

As fontes jurídicas são, por excelência, originárias das instituições de Governo e de Administração. Governo e Administração organizam-se e funcionam sob o princípio da legalidade ou, na sua expressão máxima, da constitucionalidade. Se a Constituição fixa os Podêres de Estado e, através destes, os órgãos de governo; a lei cria serviços públicos, dá existência a instituições administrativas. O regulamento vai concretizar um meio de funcionamento da administração, como o regimento da estrutura interna aos serviços, fixa-lhes a competência, as atribuições de pessoal e as finalidades do órgão. Avisos, ordens de serviço, circulares podem projetar formas de movimento do aparelhamento administrativo, dando fisionomia histórica ao governo e à administração. Em suma, toda estrutura, toda atividade governamental e administrativa encontra na lei sua referência mediata ou imediata. A fixação das formas da atividade estatal se faz através do exame direto dos textos legais. Para nosso estudo, elas constituem documentos de primeira ordem e concentração nossa atenção como objeto de pesquisa.

Importa, assim, penetrar os anais de "Coleções de Leis do Império e da República", as "Decisões", os "Repertórios" administrativos etc., pois que tudo isso constitui o manancial direto do estudo sobre o Governo e Administração do Brasil.