

JUSTIÇA ADMINISTRATIVA NO BRASIL DO SEGUNDO REINADO

1842-1889

Lydia M. Garner

Southwest Texas State University

XX International Congress

Latin American Studies Association

Guadalajara, Mexico

1997

Justiça Administrativa no Brasil do Segundo Reinado, 1842-1889

Uma das funções menos conhecidas do Conselho de Estado do Segundo Reinado é a de corte suprema de apelação de justiça administrativa. Esta função era exercida pelas Seções do Conselho, não pelo Conselho Pleno, o qual se ocupava geralmente de assuntos políticos. Das quatro Seções, Justiça e Negócios Exteriores, Marinha e Guerra, Fazenda, e Imperio, somente esta última foi analisada em todas as suas funções, uma das quais era a de corte de apelação para assuntos contenciosos nas áreas sob a jurisdição dos Ministerios do Imperio e da Agricultura.¹ A análise desta função ilumina uma das áreas de estudo da história do Segundo Reinado muito pouco estudada, aquela do conceito de estado que servia de guia para a elite governante, e revela ao mesmo tempo como as diversas funções do Conselho de Estado complementavam e reforçavam umas às outras para prover estabilidade e continuidade administrativa.

Duas das funções das Seções eram as de aconselhar e supervisionar os trabalhos administrativos dos ministerios. Ao aconselhar, os conselheiros sugeriam medidas em todas as áreas sob a jurisdição dos ministerios, tais como propor projetos de lei e de regulamentos; ao supervisionar, os conselheiros determinavam se a Constituição e as leis gerais estavam sendo obedecidas. Mas o problema essencial do período em que Pedro II subiu ao trono era o de restaurar a lei e a ordem e de organizar a estrutura administrativa, política, e judicial do Brasil, e para este fim, além do poder de planejar

e supervisionar era necessario tambem o poder judicial para julgar disputas resultantes do processo administrativo.

A implementação e consolidação de decisões do poder Executivo requeria que este poder, e não o Judiciario, tivesse a autoridade final em assuntos sob a jurisdição do Executivo. Do contrario, haveria o risco do Judiciario interferir nos atos do Executivo. Este ponto era crucial, e podia ser resolvido somente com a institucionalização da justiça administrativa sob a egide do Executivo. O Visconde de Uruguai, o mais energico promotor e o maior teorista da sua aplicação no Brasil, emprestou as palavras de um jurista Francês para definir justiça administrativa como a "ciencia das ações e prerrogativas do poder Executivo, de administração local e geral, e dos conselhos administrativos em relação aos interesses ou direitos do publico ou no interesse geral do estado."²

Para que justiça administrativa pudesse ser exercida pelo Executivo era necessario um sistema duo de justiça e separação completa de poderes entre o Executivo e o Judiciario. Neste sistema, a função do Judiciario era a de aplicar a lei civil e criminal, e a função do Executivo, alem de governar e aplicar as leis politicas e administrativas, era tambem a de dispensar justiça administrativa. Assim, o Executivo tornou-se um poder independente no sentido que controlava todos os estagios do processo governamental: elaboração de legislação, sua aplicação e supervisão, e a resolução de conflito. O Executivo tornou-se então o juiz de seus proprios atos.³

A criação da justiça administrativa no Brasil no periodo em discussão não se desenvolveu vagorosamente. Ao contrario, foi criada em 1842 pelo Regulamento 124 que deu organização à lei que reinstituuiu o Conselho de Estado. O Capitulo 3 deste Regulamento, intitulado "Dos Objetos Contenciosos," determinou em 27 artigos quando e como justiça administrativa deveria ser empregada no Brasil.⁴

A Constituição de 1824, entretanto, não criou um sistema duo de justiça. Pelo contrario, criou um poder Judiciario independente com autoridade para aplicar lei civil e criminal. É bem verdade que justiça administrativa não foi mencionada na Constituição, mas inerente ao poder independente do Judiciario estava implicito o exercicio de todos os tipos de justiça, inclusive justiça administrativa.⁵

Pode ser afirmado então que o exercicio da justiça administrativa pelo Executivo era inconstitucional? A resposta dependia da interpretação dada à Constituição. Aquele documento estipulou quatro poderes: Moderador, Legislativo, Executivo, Judiciario. O poder Moderador estava acima dos outros três, e conseqüentemente, o conceito de balança entre os estes poderes, como na constituicao dos Estados Unidos, não existia. O conceito que prevaleceu foi o da separação de poderes com reconciliação ao nivel do poder Moderador. Assim, a Constituição de 1824 estipulava separação de poderes e sistema judicial unitario.

Mas esta interpretação aparentemente não era tão clara durante o Segundo Reinado. A controversia sobre o direito do Executivo de exercer a justiça administrativa era sobrepujada somente pela controversia sobre a natureza do poder Moderador, e os argumentos à favor ou contra dependiam da interpretação dada a Constituição. Por exemplo, um editorial num jornal de São Paulo mantinha que na Constituição "não havia um simples artigo dando ao Executivo tal prerrogativa," enquanto que outro periodico mantinha que a prerrogativa foi criada pela Constituição."⁶

Assim, uma interpretação era baseada no sistema judicial unitario criado pela Constituição e considerava o exercicio da justiça administrativa pelo Executivo inconstitucional, enquanto que a outra, era baseada no sistema de separação de poderes da mesma Constituição que criou poderes independentes entre si, o que não impedia o exercicio da justiça administrativa.⁷ Conseqüentemente,

o ponto de contenção não era o estabelecimento da justiça administrativa, mas sim o fato de que foi posta sob a jurisdição do Executivo e não do Judiciário.

A medida contribuiu para criar um Executivo poderoso. Atos administrativos, e conseqüentemente medidas governamentais, eram asseguradas continuidade, com todas as fases começando e terminando dentro da jurisdição deste poder. Na estrutura governamental que foi desenvolvida em 1842 e nas décadas seguintes, a prerrogativa do exercício da justiça administrativa foi de importância sem-par, pois sem esta, a restauração da lei e da ordem poderia ter sido comprometida. E desde que a Constituição também deu ao imperador a função de chefe do poder Executivo, este conferiu à este poder o simbolismo dos dogmas da Monarquia e legitimidade.

A importância de ganhar esta prerrogativa tem ainda maior significado se observarmos que uma forma de justiça administrativa tinha sido exercida pelo Executivo no período colonial, sendo abolida com a proclamação da independência. No Brasil colonial, litígio administrativo era processado através de apêlos e reclamações dirigidas aos soberanos Portugueses que podiam anular decisões judiciais. O Tesouro Público era a única área do governo colonial que tinha um fórum especial para resolver assuntos litigiosos. O Conselho da Fazenda tinha a palavra final, com direito de apelo para o rei em todos os casos de impostos ou propriedade da Coroa. Esta mesma organização continuou no Brasil depois da independência sob a jurisdição do Ministério da Fazenda, fazendo deste Ministério o único com experiência na área de justiça administrativa contenciosa.

Durante o Reino de Pedro I, e especialmente durante a Regência, este sistema praticamente desapareceu. Com a organização do Tesouro Público Nacional em 1831, o Conselho do Tesouro foi abolido e as suas funções em matéria litigiosa foram transferidas para os juizes territoriais com apêlos para a Relação, e as de concessão de favores para o Tribunal do Tesouro. Assim, o Executivo

manteve o direito de dispensar favores, mas perdeu o de exercer justiça administrativa.⁸

Mas a divisão da jurisdição administrativa entre o Executivo e o Judiciário tornou-se problemática para o Tesouro Público por falta de coordenação, cada poder agindo independentemente sem tentar atingir consenso. A experiência certamente não passou despercebida aos políticos do período, fato que deve ter contribuído para a institucionalização da justiça administrativa sob o Executivo em 1842. Mas esta mudança já vinha de 1841, quando toda a jurisdição administrativa sobre o Tesouro foi dada ao Ministro da Fazenda e à Corte do Tesouro, sobre a qual ele presidia, pondo sob a sua jurisdição ambas as áreas administrativas: a concessão de favores e a resolução de assuntos litigiosos. Assim, quando o Regulamento 124 institucionalizou a justiça administrativa e a colocou sob a égide do Executivo, o Ministério da Fazenda já possuía esta prerrogativa, sendo o único Ministério que tradicionalmente tinha experiência com a justiça administrativa e tinha a sua própria corte de apelação.⁹

Os outros Ministérios não tiveram a mesma oportunidade. Durante o reino de Pedro I várias leis foram aprovadas eliminando os últimos vestígios herdados da administração colonial com a eliminação de repartições que tinham o poder de dispensar justiça administrativa, e transferindo a jurisdição para o Judiciário. O processo de descentralização da Regência eliminou os últimos vestígios do sistema duo de justiça.¹⁰

Conseqüentemente, quando a justiça administrativa foi reconstituída, o sistema não era desconhecido no Brasil, pois tinha sobrevivido no Ministério da Fazenda. Esta é a razão pela qual justiça administrativa é sempre associada com este Ministério, deixando a impressão que não existiu em nenhum dos outros Ministérios durante o reino de Pedro II. Mas a inovação em 1842 foi a de que justiça administrativa foi institucionalizada como mais uma das prerrogativas do poder

Executivo, e, numa escala, sem precedente historico. Desde então, todos os outros Ministerios ganharam a prerrogativa de decidir em materias litigiosos em todas as areas sob a suas jurisdições. Um exemplo, é o exercicio do contencioso administrativo pela Seção do Imperio do Conselho de Estado, a qual servia como ultima corte de apelação em materia contenciosa administrativa em areas sob a jurisdição dos Ministerios do Imperio e da Agricultura.

No exercicio da justiça administrativa a distinção essencial nos casos submetidos à Seção do Imperio era entre o administrativo **gracioso** e o administrativo **contencioso**. Nos casos do gracioso, o apêlo era feito atraves de representação das partes que julgavam que seus interesses tinham sido feridos por atos do governo, em cujos casos o governo tinha o poder discrecionario de remediar a situação se julgasse que uma injustiça tinha sido cometida ou que fosse no interesse publico. Mas o governo não era obrigado a tomar nenhuma ação.¹¹

Mas no caso do administrativo contencioso, o que era contestado era um direito adquirido que obrigava o governo a reconsiderar uma de suas proprias ações quando apêlos eram submetidos ao Conselho de Estado. O governo não podia nem recusar a agir, nem tinha o poder discrecionario de corrigir suas proprias ações. Ao invés, o governo tinha que seguir precedentes ja estabelecidos, seguir jurisprudencia estabelecida, ou estabelecer novos precedentes, caso em que estava ampliando o corpo de jurisprudencia.¹² As opiniões emitidas pela Seção do Imperio do Conselho de Estado oferece exemplos de tipos de apelos.

Comumente, os apelos envolviam varios tipos de diretos adquiridos, e entidades administrativas e comerciais representavam os apelantes mais comuns. Em 1877, por exemplo, a Assembleia Municipal da cidade do Rio de Janeiro, que estava sob a jurisdição do Ministerio do Imperio, apelou contra contrato assinado pelo Ministro e dois engenheiros para abrir ruas no centro da cidade com

o argumento de que seus direitos tinham sido violados desde que a lei que regulava os poderes das municipalidades colocava sob sua jurisdição tudo que se referisse a planejamento. Em 1875 a Dom Pedro I Railway apelou da decisão do Ministro da Agricultura que negou a concessão de interesse garantido pelo governo. Individuos também entravam com apelos. Manoel Jose da Costa Lima Viana apelou da decisão do Ministro da Agricultura que negou prorrogar autorização para importar trabalhadores Asiaticos.¹³

Decisões de outros altos funcionarios do governo também eram comumente apeladas. Os governos municipais, por exemplo, frequentemente apelavam contra decisões de presidentes provinciais. Em 1879, a Assembleia Municipal da cidade de São Paulo se reuniu para "deliberar sobre o apelo para o Conselho de Estado de decisão do Presidente Provincial" que aceitou um apêlo de dois empreiteiros cujo pedido tinha sido rejeitado pela Assembleia. Individuos também apelavam contra atos de presidentes provinciais, como Afonso Celso de Assis Figueredo, que apelou aprovação do Presidente de Minas Gerais de uma decisão do Tesouro Provinvial negando Figueredo copia de um documento publico.¹⁴

A area de instrução era uma das que apelavam diretamente para o Conselho de Estado em casos litigiosos, não para o Judiciario. As Faculdades de Medicina do Rio de Janeiro e Bahia, a Academia Imperial de Medicina, as Faculdades de Ciencias Sociais e Juridicas de São Paulo e Pernambuco, o Colegio Pedro II, escolas publicas primarias e secundarias e a Aula de Comercio, todas sob a jurisdição do Ministerio do Imperio, apelavam para a Seção do Imperio em casos de litigio entre membros da faculdade e administração, e entre estudantes e administração. O Professor Felipe da Mota de Azevedo, por exemplo, apelou a suspensão de seu salario enquanto de licença, e o Reverendo Gregorio Lipparoni, professor de Italiano no Colegio Pedro II, apelou a decisão que

declarou vaga a sua cadeira.¹⁵ Sob o ponto de vista jurídico, estes casos já tinham sido julgados pela administração das Escolas e os apelantes recorriam em última instância para a corte superior. Assim, na ausência de uma autoridade intermediária administrativa entre a administração das escolas e o governo, como um Conselho Acadêmico, a Seção do Império assumiu esta função bem como a de corte de apelação.¹⁶

Saúde Pública era uma outra área sob a jurisdição do Ministério do Império que também apelava em última instância para a Seção do Império. Esta área estava melhor organizada do que a de Instrução, pois contava com a Junta Central de Saúde Pública, a Inspeção Pública, e o Instituto Vacínico. A Junta tinha autoridade para impor penas, suspensões, ou encarceramento por infrações cometidas contra as suas regras, mas suas decisões podiam ser apeladas para a Seção do Império. Em 1886 F. Sauven & Cia. apelou decisão da Divisão de Inspeção de Saúde contra a venda de itens estragados em sua loja, e João de Deus da Cunha Pinto apelou a decisão da Divisão de fechar a Clínica Santa Teresa.¹⁷

Uma outra área que apelava diretamente para o Conselho de Estado em assuntos administrativos era a da Igreja. Em 1860, assuntos eclesiais passaram para a jurisdição do Ministério do Império, que na sua Divisão Eclesiástica supervisionava a concessão, mudança, ou remoção de benefícios eclesiais, decidia conflitos de jurisdição e apelos à Coroa, avaliava sanção Imperial a encíclicas papais, e opinava em todos os assuntos relativos a seminários, mosteiros, irmandades, e aqueles relativos a outras religiões.¹⁸ O Padre Francisco Gonçalves Barbosa, por exemplo, apelou da decisão de autoridades eclesiais negando nomeação para a posição de Conego da Catedral de São Paulo. A Irmandade de São Miguel e Almas apelou da proibição de praticar religião imposta pelo Vigário do Rio de Janeiro. Outros apelos eram em assuntos de maior importância, como o de

Joaquim Antonio de Faria Lima, que em 1871 apelou da decisão do Bispo de Olinda que recusou enterramento em campo santo ao General Jose Ignacio de Abreu Lima por ser este agnostico.¹⁹

Apêlos em assuntos eclesiasticos estavam na mesma categoria dos apelos em instrução, desde que não havia um órgão intermediario entre as autoridades eclesiasticas e a alta administração do governo para regular ou disciplinar esta area, como havia na area de saude. No caso da Igreja, o governo não somente estava diretamente envolvido nos assuntos administrativos da Igreja, mas tinha que decidir em assuntos de muito maior importancia do que aqueles da area de saude ou instrução. A Divisão Eclesiastica colocava autoridades eclesiasticas sob a jurisdição do governo em todos os assuntos referentes à administração secular da Igreja, os quais incluíam apêlos. Considerando esta estrutura administrativa, a tese avancada por J. Guilherme de Aragão, de que durante o Imperio justiça administrativa contenciosa era baseada no "principio de separação entre autoridades civis e eclesiasticas," a qual era similar à separação que existia entre as autoridades administrativas e judiciais, não é suportada pelas fontes primarias.²⁰ A separação entre o Executivo e o Judiciario era baseada no principio constitucional de divisão de poderes constitucionais. A Igreja, não era um dos poderes constitucionais, e consequentemente, não estava ao mesmo nivel dos outros poderes. Em assuntos de administração secular, longe da separação entre as autoridades civis e eclesiasticas, o que em fato existia era a subordinação destas à autoridade civil. Basta mencionar que o famoso caso dos Bispos começou como um assunto de administração secular, bem antes de se tornar um assunto de estado.

A expansão da justiça administrativa e contenciosa se fez através de varios modos, pois o Regulamento 124 foi apenas o inicio. O modo desta expansão está ligado ao sistema administrativo que começou a ser implementado em 1842 e às funções do Conselho de Estado. Uma das formas

desta expansão era constitucional, que dava ao Executivo a prerrogativa de emitir os regulamentos para leis aprovadas pelo Legislativo. A outra, se prendia às funções do Conselho de Estado, que além de preparar e revisar os projetos de lei apresentados ao Legislativo, também preparava ou revisava projetos de regulamento uma vez que a lei tivesse sido aprovada. E era nos regulamentos que ficava especificado a forma de apelo e órgão de apelação em assuntos contenciosos em primeira e última instância, quando então eram nomeadas as Seções do Conselho de Estado como órgãos de apelação de última instância, ou, como o único órgão de apelação. Por exemplo, o projeto para a criação da Divisão Central de Saúde Pública preparado pela Imperial Academia de Medicina, foi enviado à Seção do Império para revisão em Outubro de 1849, tornou-se lei em 1850, e foi dado regulamento em 1851. A forma de apelação das decisões da Divisão estava contida no artigo 29 do regulamento, não na letra da lei. Assim, cada vez que o Executivo preparava ou revisava um regulamento, mais se institucionalizava a justiça administrativa contenciosa.²¹

Similarmente, em contratos assinados entre o governo e particulares, e nos estatutos das companhias comerciais sob a jurisdição dos Ministerios do Império e da Agricultura que tinham que serem submetidos ao governo para revisão, cláusulas eram inseridas nomeando a Seção do Império a corte de apelação em qualquer disputa entre o governo e as companhias. Quando o Barão de Mauá recebeu permissão para transferir suas companhias no Brasil para interesses Britânicos em 1862, a Seção do Império deu opinião favorável mas com a condição de que ficasse bem entendido que no contrato para a Rio de Janeiro Gas Company, "o Conselho de Estado é a segunda e última instância para apelos entre o governo e indivíduos por um lado, e companhias por outro."²²

Um dos criticismos de Tavares Bastos sobre a institucionalização de justiça administrativa no Brasil era de que o Regulamento 124 era vago. Todavia, deve ser levado em consideração que em

1842, quando justiça administrativa foi institucionalizada, não era possível já estabelecer em detalhe todas as formas de apêlo, simplesmente porque o corpo de jurisprudência ainda estava por ser desenvolvido e a administração não estava ainda suficientemente organizada.²³ Nos Ministerios do Imperio e da Agricultura, jurisprudência administrativa foi estabelecida e desenvolvida ao longo com o desenvolvimento da administração, num processo que era o produto de experiência, não de teoria. Assim, quanto maior o número das áreas organizadas, mais justiça administrativa se institucionalizava, e mais as Seções do Conselho se tornavam cortes de apelação em última instância. Não havia limite à esta expansão. O Executivo estava estrategicamente situado para esta função, pois controlava o processo de confecção de leis desde a fase inicial, controlava a confecção dos regulamentos, e ultimamente, a resolução de conflitos. Esta continuidade deu a necessária estabilidade administrativa requerida para estabelecer o corpo de precedentes. Em 1875, este fato foi mencionado numa opinião da Seção do Imperio, que lembrou a necessidade de reforçar regulamentos "a fim de formar um corpo de jurisprudência."²⁴ Era um processo no qual nem o Legislativo e nem o Judiciário estavam envolvidos.

O tópico de exercício da justiça administrativa na Seção do Imperio é vasto, pois todas as áreas sob a jurisdição dos Ministerios do Imperio e da Agricultura estavam incluídas. No Ministerio da Agricultura, a área que gerava maior número de apêlos era a de sociedades anônimas, companhias comerciais, e contratos. Por volta da década de 1870, a jurisprudência comercial já estava bem desenvolvida em parte devido ao surto de progresso com a construção de estradas de ferro e incorporação de sociedades anônimas. Na década dos 1880s, um apêlo típico dos que eram constantemente submetidos à Seção do Imperio era o da Southern Brazilian Rio Grande do Sul Railway. Em 8 de Julho de 1886 o Chefe da Divisão de Obras Públicas do Ministerio da Agricultura

recebeu o apêlo da Estrada de Ferro com todos os documentos pertinentes. A noticia do apêlo foi publicada três dias consecutivos no Diario Oficial, 10, 11, e 12 de Julho. Em 12 de Julho, o representante da Estrada de Ferro compareceu perante a Divisão de Obras Publicas e deu depoimento mostrando causa para o apêlo, declarando que a Estrada de Ferro estava apelando de decisão do Ministro que declarou sem efeito a concessão para a construção da estrada de Ferro de Bagé à Cacequi. Em 25 de Julho o apêlo foi enviado ao conselheiro relator, o Visconde de Sinimbu, que determinou em 30 de Julho que as partes fossem dadas vista dos documentos. A sua decisão foi anunciada em 1 de Agosto no Diario Oficial. Em 2 de Agosto, o representante da Estrada de Ferro recebeu do Ministerio os documentos para exame e os devolveu aos 12 de Agosto, apresentado o argumento em suporte do apêlo. Em 21 de Agosto todos os documentos foram enviados ao Visconde de Sinimbu para a decisão final. A Seção do Imperio anunciou a decisão em 1 de Setembro de 1886.²⁵

Um outro aspecto importante na função das Seções do Conselho de Estado como órgãos de ultima instancia de apelação contenciosa era a de estabelecer as areas de jurisdição e exercicio de justiça administrativa. Para justiça administrativa criar raizes e estabelecer precedentes, as areas de jurisdição do Executivo tinham que ser claramente delineadas, num processo que se desenvolveu por varias decadas e era parte do poder discrecionario dos conselheiros de estado. Assim, todo apêlo era preliminarmente examinado pelos advogados do Conselho de Estado ou pelos funcionarios ministeriais para determinar se o caso realmente era um de contencioso administrativo.²⁶ Uma vez estabelecida a validade, o apêlo era enviado aos conselheiros, que mais uma vez examinavam a validade do apêlo e então, ou confirmavam a validade deste, ou retornavam o apêlo por pertencer à outras jurisdições. Algumas das razões para negar o apêlo servem para clarificar areas do contencioso administrativo.

A primeira distinção feita era entre a administração **graciosa**, que se referia a interesses, e a administração **contenciosa**, que se referia a direitos. Por exemplo, a concessão de privilegios era uma prerrogativa graciosa do poder Executivo, o qual tinha autoridade administrativa para retificar seu proprio ato caso fosse do interesse publico. Mas tal ato envolvia somente interesses, não direitos adquiridos, e consequentemente, não era de contencioso administrativo. A distinção entre interesse e direito não era claramente entendida por muitos apelantes. O apêlo de Antonio José da Silva Travassos contra decisão do Ministro de Agricultura que negou privilegio para a navegação dos rios Possonga e Japacatuba foi recusado pela Seção do Imperio porque "o assunto de (concessão) privilegios não pertencia ao contencioso mas sim ao gracioso," e que se causava dano aos interesses de Travassos, não violava nenhum de seus direitos.²⁷

Dos apêlos que eram propriamente litigiosos, uma outra distinção era necessaria, a de ações administrativas do Executivo no exercicio de suas funções constitucionais. Em muitos casos, não era facil distinguir entre os poderes administrativos e constitucionais do Executivo, causando muitos apêlos que questionavam o que aparentemente eram decisões administrativas mas que em realidade eram decisões constitucionais que davam ao Executivo o poder de **puro mando**. Nestes casos, o unico meio de remediar a situação era através de petições, um processo fora da area litigiosa. O apêlo de Henrique Leal e Francisco Arthur Bowen, representantes da Reed Bowen Cia, Londres, contestou decisão do Executivo que em 1882 declarou que a estrada de ferro de Recife à Limoeiro e extensão à Nazareth, até então uma estrada provincial de Pernambuco, passava a ser estrada de interesse national em consequencia de sua conexão com a Conde d'Eu Railway na provincia da Paraíba. Os reclamantes em realidade tinham direitos adquiridos no contrato que tinham com o governo de Pernambuco para construir o trecho de Nazareth à Timbauba, mas o governo geral ao

declarar a estrada de interesse nacional, contratou com a Brazil Great Western Railway Cia. para a construção do trecho. Ao negar o apelo, os conselheiros decidiram que "o governo agiu dentro da plenitude de seus direitos quando decidiu em assunto de interesse geral, do qual é o juiz supremo."²⁸

Outras razões para recusa de apêlo era ser este apresentado às autoridades competentes fora do limite de prazo, o qual era de dez dias. Apêlos recebidos fora de prazo não eram recebidos. Por exemplo, o apêlo de Jacob Humbird contra ato do Ministro de Agricultura que negou pagamento de interesse numa quantia devida a ele pelo governo não foi aceito porque "estava alem do limite de prazo de dez dias e não podia ser considerado."²⁹ Apêlos em assuntos que estavam dentro da jurisdição dos governos municipais ou provinciais tambem eram recusados. O apêlo de Manoel de Vasconcelos e Francisco Ferreira Borges contra decisão do Presidente de Sergipe ordenando que fosse paga ao Tesouro uma multa, foi recusado pela Seção do Imperio por ser "materia de interesse puramente provincial... sobre a qual o governo Imperial não tinha jurisdição para resolver." Apêlos em casos de justiça civil ou criminal tambem eram recusados baseados na separação entre o Judiciario e o Executivo. Um apêlo relacionado à indenização de terreno desapropriado para a construção da Pernambuco Railway foi recusado pela Seção do Imperio por ser um caso de lei civil que deveria ser decidido pelo Judiciario. A Seção tambem não aceitava apelos de casos de litigio entre individuos ou entre individuos e a administração de companhias comerciais, os quais eram sempre negados porque ao Executivo "faltava a competencia para decidir em tais assuntos."³⁰

As razões pelas quais os conselheiros rejeitavam apêlos eram varias, mas em cada caso havia sempre o procedimento de separar e diferenciar entre areas de jurisdição dos poderes em questão, entre o Executivo e o Judiciario, entre o governo central e provincial, entre jurisdição administrativa, civil, e criminal. Cada rejeição ou aceitação era um precedente para a jurisprudencia administrativa.

Em uma opinião emitida em 1881, os conselheiros da Seção do Imperio enunciaram este processo com clareza absoluta: em referencia à companhias comerciais, disseram eles, a "Seção tem sempre tentado estabelecer a fronteira da justiça administrativa... definir a competencia do governo e positivamente estabelece-la, sempre tentando manter a integridade da area e da jurisdição do poder Judiciario."³¹

A institucionalização da justiça administrativa no Brasil em 1842 tem também amplas implicações para o entendimento do sistema de governo e seu funcionamento durante o Segundo Reinado. Uma se refere ao funcionamento do Conselho de Estado, e a outra, à posição dos ministros e dos presidentes de provincia. Oficialmente, os conselheiros de estado na Seções eram subordinados aos ministros, a quem aconselhavam em decisões administrativas, preparo de legislação, e outros assuntos. Mas ao exercerem a função de corte de apelação de justiça administrativa, os conselheiros estavam acima dos ministros, pois em muitos dos casos eles julgavam as decisões destes e podiam declarar a ação do ministro nula. A decisão no apêlo de Carlos Jacob Schilling contra o Ministro da Agricultura na expiração do prazo para a construção da Cahy Railway foi critica da decisão do Ministro, a qual foi considerada "extremamente severa," e varias decisões anularam atos ministeriais.³²

O significado desta função de corte de apelação para justiça administrativa pelas Seções do Conselho de Estado tem varias ramificações. Entre outras, é que ao aceitarem apêlos de atos ministeriais, os conselheiros estavam não somente exercendo justiça administrativa mas também supervisionando os ministros no que se refere ao abuso de poder. Este conceito, elaborado pelo Conselho de Estado Frances em 1864, já estava contido no Regulamento 124 ao permitir apêlos para o Conselho de Estado de decisões de ministros e presidentes provinciais, e eventualmente, a

medida que justiça administrativa foi sendo institucionalizada, serviu também para supervisionar outros altos funcionários da administração, como os da Junta de Saúde, etc. Esta função de agir em casos de abuso de poder era usada com cuidado, mas quando usada, era extremamente efetiva. A decisão da Seção do Império num apêlo da Companhia Ferro-Carril Vila Izabel de uma multa imposta pelo Ministro da Agricultura, concluiu com a recomendação de que a multa fosse anulada e que o decreto do Ministro fosse "considerado sem efeito." O caso de arbitramento da Leopoldina Railway é um exemplo ainda mais poderoso para ilustrar este poder. Quando o Ministro da Agricultura tomou a si resolver a disputa agindo como árbitro e como Ministro, e a decisão foi apelada para a Seção do Império, a decisão foi fulminante, embora elaborada numa linguagem delicada e cortês. O Ministro, decidiram os conselheiros, homem "possuidor de mente clara e lógica" não podia absolutamente ter pretendido agir como árbitro desde que o contrato estipulava que no caso de falta de acordo entre os árbitros, as disputas eram resolvidas pela Seção do Império do Conselho de Estado. Consequentemente, as ações do Ministro não eram mais do que simples decisões ministeriais, e como tal, podiam ser explicadas, alteradas, substituídas, ou repelidas a qualquer momento."³³ As decisões das Seções do Conselho de Estado em assuntos de justiça administrativa eram finais. Teoreticamente havia apêlo para o Imperador, mas nos casos de justiça administrativa Pedro II nunca agia.

A análise da institucionalização da justiça administrativa no Brasil durante o Reino de Pedro II, serve para elucidar várias áreas da história nacional. Uma, é como este tipo de justiça foi estabelecido e expandido. A outra, é a noção de muitos estudiosos de que justiça administrativa nunca realmente teve exercício no Brasil. A análise das fontes da Seção do Império oferece resposta contundente de que tal não era o caso. Numa outra área, é de como a estrutura de governo que

começou à ser posta em pratica em 1842 funcionava. Acima de tudo, ilumina a historia da instituição menos conhecida na historia nacional. O volume das opiniões do Conselho de Estado é imenso, e levará decadas para que a importancia desta instituição e de suas funções em moldar as instituicoes do Brasil seja devidamente apreciada.

Ainda de grande relevancia é determinar a influencia herdada do Conselho de Estado nas instituições modernas. A jurisprudencia administrativa criada pela Seção do Imperio passava à ser reconhecida como lei. Com a passagem dos anos, a acumulação de decisões começou a formar o corpo de precedentes e estas eram citadas como qualquer outras decisões judiciais. Os apelantes citavam estes precedentes no historico de seus apêlos tanto quanto os conselheiros ao emitirem suas decisões O apêlo de Benjamim Salvado e Cia. contra ato do Presidente de São Paulo em 1880, foi baseado em cinco opiniões da Seção do Imperio, a primeira datada de 1843. O Legislativo tambem veio a reconhecer a função do Conselho de Estado como corte de apelação em materias contenciosas. A longa disputa entre a Camara Municipal de São Paulo e a Companhia Ingleza para a abertura da Rua Helvetia foi dada por finda quando um dos membros daquela Camara declarou que a Companhia Ingleza "tinha perdido todos os apêlos para o governo provincial, o governo central, e o Conselho de Estado."³⁴

O Judiciario tambem veio à reconhecer a distinção entre os seus poderes e os da administração atraves do reconhecimento do Conselho de Estado como corte de justiça administrativa. Este poder consistentemente decidia que não tinha jurisdição sobre companhias comerciais, associações ou investidores quando o apêlo envolvia assunto especifico de contratos. Em 1887, a Corte de Apelação do Rio de Janeiro reconhecia o sistema duo de justiça ao decidir num apelo contra a Cia. Carris Urbanos que "o Judiciario não tinha jurisdição para decidir em materia de

direitos cuja fonte é puramente administrativa." Apesar da institucionalização da justiça administrativa, esta foi aceita com reservas por muitos que liam na Constituição um sistema unitário de justiça, como Joaquim Saldanha Marinho, que considerava justiça administrativa como era exercida uma "usurpação contra o Judiciário." O debate era discutido por acadêmicos, alguns nas páginas da *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*.³⁵

A análise do exercício de justiça administrativa pelas Seções do Conselho de Estado é relevante também para o período republicano, pois introduz a questão de como o Judiciário maneja a herança do corpo de jurisprudência administrativa legada pelo Império, desde que a eliminação dos precedentes estabelecidos é uma tese que não pode ser aceita. Daí a importância da tese de Manuel Pedro Vilaboim, que foi o primeiro a levantar a questão em 1892, se perante a Constituição de 1891 o contencioso administrativo tinha sido abolido ou continuava a existir. E como no caso da Constituição de 1824, para alguns, dependia da interpretação dada àquela Carta. A prática da justiça administrativa é historicamente tão arraigada, que é bem possível que o contencioso administrativo continue de uma forma que não é claramente reconhecida como tal. José Cretella Junior, no seu *Tratado de Direito Administrativo*, vol. VI, avança sua suspeita:

Cabe indagar, nesta altura, se não restou a menor dúvida quanto a abolição total, para sempre, do contencioso administrativo, no Brasil. Não existe setor algum da administração que não profira decisões judiciais? ... Não será o Tribunal de Contas um órgão judiciário? Qual o valor de suas decisões? Quem julga contas exerce funções judicantes?³⁶

Referências

1. Lydia Magalhães Garner, "In Pursuit of Order: The Section of Empire of the Council of State, 1842-1889." Tese de doutoramento, The Johns Hopkins University, 1987.
2. Visconde de Uruguai, *Ensaio sobre o Direito Administrativo* Ensaio (Rio de Janeiro, Departamento de Imprensa Nacional, 1960), p. 19, n. 10; a introdução deste volume por Temistocles Brandão Cavalcanti é introdução essencial para informação bibliográfica do topico; Henrique do Rego Barros, *Apontamentos sobre o Contencioso Administrativo* Apntamentos (Rio de Janeiro, Editora Laemmert, 1874); P.G.T. Veiga Cabral, *Direito Administrativo Brasileiro* (Rio de Janeiro, Typ. Laemmert, 1859); J. Guilherme de Aragão, *La Juridiction Administrative au Bresil* (1955); J.M. de Carvalho, *Enciclopedico do Direito Administrativo Brasileiro*, vol. XII (Rio de Janeiro, Editor Borsoi, 1972), pp. 124-138.
3. Uruguai, em *Ensaio*, Cap. V, "Diferenças e Relações entre o Poder Judicial e o Poder Administrativo," pp. 32-35, explica a doutrina de distinção e separação entre os poderes constitucionais e suporta seu argumento com sua interpretacao da Constituicao de 1842.
4. Regulamento 124, de 5 de Fevereiro de 1842, dá regimento provisorio a Lei n. 234, de 23 de Novembro de 1841, que reinstituuiu o Conselho de Estado.
5. Fernando H. Mendes de Almeida, *Constituições do Brasil* (São Paulo, Edição Saraiva, 1954), pp. 9-51, Constituição do Brasil de 1824, Título VI, Do Poder Judicial, arts. 151 e 164.
6. A Provincia de São Paulo, 5 de Março de 1875, col. II, publica editorial contestando outro no Diario de São Paulo, de 3 de Marco de 1875.
7. Augusto Tavares de Lyra, *Instituições Politicas do Imperio* (Brasilia, Editora da Universidade de Brasilia, 1979), p. 173, considerava infringimento, enquanto que Uruguai, em *Ensaio*, pp. 32-33 considerava constitucional; *Revista do Instituto Historico e Geografico Brasileiro*, vol. 3, (1914), Primeiro Congresso de Historia, pp. 343-356, oferece um breve sumario destas duas interpretações.
8. Uruguai, *Ensaio*, pp. 92-94, dá breve historico do administrativo litigioso no periodo Colonial; tambem Max Fleiuss, *Historia Administrativa do Brasil*, 2nd. ed. (São Paulo, Companhia Melhoramentos de São Paulo, 1922), pp. 221-222.
9. Ibid.; Uruguai, *Ensaio*, p. 95, menciona que durante a Regencia assuntos litigiosos eram decididos pelo Judiciario.

10. Ibid.

11. Almeida, *Constituições*, Constituição de 1824, Título VII, art. 179, par. 30, p. 49. A Constituição dava a todo cidadão o direito político e civil de submeter petições e representações ao Legislativo e Executivo requerendo justiça.

12. Uruguai, *Ensaio*, pp. 62-64 explica a diferença entre interesse e direito.

13. Arquivo Nacional, Conselho de Estado, Caixa 602, Pacote 2, Documento 24, apêlo da Assembleia Municipal de São Paulo (à seguir, referencias às fontes primarias do Conselho de Estado no Arquivo Nacional obedecerão o formato AN, C. P. D.; C. 600, P. 1, D. 2, Pedro I Railway; C. 604, P. 3, D. 41, Viana.

14. Atas da Camara Municipal de São Paulo, Seção Ordinaria, 4 de Setembro de 1879, vol. 65, p. 112, sobre o apelo de indenização; AN, C. 555, P. 4, D. 51, Assis Figueredo.

15. AN, C. 558, P. 1, D. 16, Azevedo; C. 562, P. 2, D. 16, Lipparoni. 2

16. Na cidade do Rio de Janeiro havia a Inspetoria Geral da Instrução Primaria e Secundaria da Corte que tinha somente autoridade local.

17. AN, C. 561, P. 1, D. 4, Sauven & Cia.; C. 561, P. 1, D. 5, Pinto. 3

18. Com a reorganização dos Ministerios em 1861, Assuntos Eclesiasticos até então sob o Ministerio da Justiça, passaram à jurisdição do Ministerio do Imperio; Decreto 1911, de 28 de Março de 1857, regulou as regras de apelos para a Coroa em materias eclesiasticas.

19. AN, C. 562, P. 1, D. 11, Barbosa; C. 535, P. 3, D. 47, Irmandade São Miguel e Almas; C. 551, P. 4, D. 66, Lima.

20. Aragão, *La Jurisdiction Administrative au Bresil*, p. 48.

21. Fleuiss, *Historia Administrativa*, p. 196, dá um breve historico da Divisão Central de Saude Publica, creada por Lei em 1850 que recebeu Regulamento em 1851; AN, Codice 50, vol. 2, registra em 22 de Outubro de 1849 o envio do projeto de lei para a criação da Divisão ao conselheiro da Seção do Imperio, Marquês de Olinda.

22. AN, C. 588, P. 3, D. 61, Mauá.

23. A.C. Tavares Bastos, *Cartas ao Solitario* (São Paulo, Companhia Editora Nacional, 1975), Carta II, p. 14.

24. AN, C. 599, P. 3, D. 83.

25. AN, C. 608, P. 3, D. 12.
26. Garner, "Os Advogados do Conselho de Estado do Segundo Reinado, 1842-1880," em *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, n. 81, 1. e 2. Semestres, 1994.
27. AN, C. 591, P. 1, D. 15.
28. Uruguai, *Ensaio*, Cap. III, pp. 24-30, "Diferenças e Relações entre Governo e Administração" e Cap. XI, "Do Poder Executivo Puro, Político e Governamental, ou Governo," pp. 54-55; AN, C. 606, P. 2, D. 28, Leal e Bowen.
29. AN, C. 592, P. 1, D. 7.
30. AN, C. 556, P. 2, D. 28, Vasconcelos e Borges; C. 602, P. 1, D. 4, Pernambuco Railway; C. 596, P. 3, D. 59, Amaral.
31. AN, C. 605, P. 1, D. 7.
32. AN, C. 606, P. 2, D. 26.
33. Caio Tacito, "Teoria e Prática do Desvio de Poder," *Revista de Direito Administrativo*, vol. 117, (Jun-Set 1974), pp. 1-18, usa a definição de Henri Ebnen, p. 5, e cita a decisão do Conselho de Estado da França de 25 de Fevereiro de 1864 que derrubou o ato do Prefeito de Fontainebleau no caso Lesbats, como o primeiro passo para o reconhecimento da doutrina de abuso de poder; Roger Vidal, "A Evolução do Desvio de Poder na Jurisprudência Administrativa," RDA, vol. 30, (Out-Dez 1952), pp. 34-65; AN, C. 607, P. 3, D. 17; C. 604, P. 1, D. 6, Leopoldina Railway; Uruguai, *Ensaio*, pp. 67-69, discute o conceito de abuso de poder.
34. Arquivo Estadual do Estado de São Paulo, T-1, Vindos, Avisos do Ministério do Império, Ordem 7713, Caixa 9, Livro 34, Ano 1880, do Ministro do Império ao Presidente de São Paulo em 9 de Fevereiro, 1880, informando que o apelo de Salvado e Cia. não tinha sido aceito; Atas da Câmara Municipal da Cidade de São Paulo, Seção Extraordinária, 24 de Abril de 1884, vol. 70, pp. 91-93, discussão sobre a abertura da Rua Helvetia.
35. *O Direito*, vol. 44, (Setembro-Dezembro 1887), p. 550, Apelação Civil n. 5918, Companhia Carris Urbanos; *Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros*, Tomo III (Janeiro-Outubro 1865), pp. 43-52, palestra de A.M. Perdigão Malheiro à Ordem dos Advogados; *Ibid.*, Tomo IX, (1881-1882), pp. 253-285, opiniões de vários membros sobre o tópico, "Conflito de Jurisdição."
36. José Cretella Junior, *Tratado de Direito Administrativo*, Vol. VI, Processo Administrativo (São Paulo, Publicações Forenses, s.d.), pp. 101-102.