

ESTUDOS

SOBRE

ORGANISAÇÃO ADMINISTRATIVA

CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SOB O ASPECTO THEORICO E PRATICO
TRIBUNAES DA ADMINISTRAÇÃO CONTENCIOSA EM PORTUGAL
APRECIAÇÃO CRITICA DO DECRETO DE 21 DE ABRIL DE 1892,
NA PARTE RELATIVA AO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

POR

Francisco Joaquim Fernandes

Alumno da Faculdade de Direito



COIMBRA

IMPrensa DA UNIVERSIDADE

1894

AO

ILLUSTRÍSSIMO E EXCELLENTÍSSIMO SENHOR

DR. ANTONIO LOPES GUIMARÃES PEDROSA

Lente cathedrático da Faculdade de Direito na Universidade de Coimbra

HOMENAGEM DE GRATIDÃO E RESPEITO

O auctor.

PREFACIO

Ut desint vires, tamen laudanda est voluntas.

OVIDIO.

Na vida dos modernos governos parlamentares offerece muitas e serias difficuldades o problema da justiça na administração.

Apezar de ventilado desde muito, pelo menos desde que começou a operar-se a differenciação entre as funções judicarias e as administrativas, não conseguiram ainda as escholas chegar a um perfeito accordo ácerca da sua solução. E esta discrepancia de opiniões reflectiu-se e continúa a reflectir-se muito intensamente no dominio da legislação positiva dos principaes Estados da Europa.

É que o Contencioso administrativo, considerado em abstracto, abrange noções, criterios e problemas delicadissimos, que o tornam sem contestação o mais complexo de todos os contenciosos; e, olhado pelo lado concreto, é tambem summamente difficil apreciar-lhe a organização, porque ella prende intimamente com o systema politico-administrativo e com o systema juridico dos diversos paizes. Póde certa organização do Contencioso adminis-

trativo adaptar-se rigorosamente a um Estado, e não provar bem se fôr transplantada para outro.

Por estas ligeiras considerações é facil aferir já a importancia e aspereza do assumpto, que vamos estudar, e que tem a recommendal-o a sua propria actualidade (1).

Pena é que as nossas forças, de si muitissimo humildes, nos não consintam dar a esta questão o desenvolvimento de que é susceptivel. No entanto, norteando-nos pelos ensinamentos dos mestres, tentaremos resumir com a maxima clareza as suas doutrinas; e esta parte, sem duvida a mais substanciosa e proficua da nossa dissertação, fará esquecer e compensará a deficiencia e inutilidade d'aquellas em que formos obrigado a manifestar o nosso sentir ácerca d'este tão intrincado como momentoso pro-

(1) Queremos referir-nos ao Decreto de 21 de abril de 1892, que veio dar uma nova fórma ao julgamento do Contencioso administrativo, extinguindo os Tribunaes administrativos, creados pelo Codigo de 1886.

Este diploma, que adiante criticaremos, provocou viva celeuma na imprensa juridica e politica do nosso paiz, destacando-se n'esta discussão, pelo seu alcance pratico, um trabalho de um illustre Lente d'esta Universidade, no qual se mostra bem claramente a desorganisação que aos serviços publicos acarretou a extincção d'aquelles tribunaes.

Parece, porém, que será ephemera a vida d'aquelle Decreto; pois, segundo consta, propõe-se o actual gabinete remodelar em alguns pontos a nossa organisação administrativa, para o que já foram nomeadas commissões compostas de membros das duas Camaras: e assim é de crer que ao espirito esclarecido dos illustres commissionados não escapem os defeitos da reforma de 1892, e se estude com attenção tudo o que respeita ao Contencioso administrativo.

blema:—*Contencioso administrativo sob o aspecto theorico e pratico.*

O traslado da these contém já o plano a seguir. Faremos, contudo, preceder o seu estudo de algumas breves considerações geraes, tendentes a esclarecel-a e completal-a.

Princípios geraes do Contencioso administrativo

SUMMARY:—1. Apparecimento natural do problema do Contencioso administrativo.—2. Delimitação da área d'este Contencioso no seu sentido mais lato.—3. Noção scientifica do Contencioso administrativo.—4. Superioridade d'esta noção sobre outras mais conhecidas.—5. Exegese e critica da formula *interesse* e *direito*: criterio theorico para distinguir estes dois termos.

1. Confundidas durante largo periodo, n'um só e mesmo orgão, as tres funcções legislativa, executiva e judiciaria, o que não admira, pois em Sociologia, do mesmo modo que em Physiologia, é principio acceto que póde um orgão servir para desempenhar funcções diversas, começaram ellas a differenciar-se com o andar dos tempos e com o progresso e aperfeiçoamento das sociedades.

A integração d'aquellas funcções em orgãos distinctos não se realisou, porém, simultaneamente; como tambem foi em momentos historicos differentes que se operou a sua desaggregação do orgão que as concentrava.

Dados preciosos nos ministra já a sciencia para explicar a divisão sociologica d'estas funcções. Baseando-se na analyse dos factos e bebendo os ensinamentos da Historia, conseguiu reconstruir, senão com rigorosa exactidão, pelo menos com uma tal ou qual approximação, a modalidade d'esta differenciação funccional.

E assim póde demonstrar que o primeiro golpe vibrado contra

o Poder central Uno, sombra esfumada de um Cesarismo inconsciente, foi o arrancamento de uma parcella da auctoridade judiciaria e administrativa; só mais tarde se destacou d'elle a funcção legislativa, que principiou por integrar-se no aparelho judicial.

«Em todos os paizes, diz Guillaume de Greef, a tendencia dos corpos judiciaes e administrativos accentuou-se sempre no sentido de se converterem em assembléas deliberantes e legislativas (1).»

«Nos comicios romanos, como nas assembléas germanicas, fazem-se não só *leis*, mas decide-se a paz ou a guerra, nomeiam-se os magistrados, *julga-se*, fazem-se testamentos (2).»

Existia, porém, como que uma incompatibilidade entre o poder legislativo e o judicial: incompatibilidade que, latente durante muito tempo, se manifestou mais tarde com forte violencia, conseguindo por fim o poder legislativo quebrar os laços que o prendiam ao judicial, e fixar-se como independente, creando um órgão especifico para o desempenhar:—a principio os Estados geraes, intermittentes, é verdade; modernamente os Parlamantos.

Restava apenas que o poder judiciario, confundido com o administrativo, como o provam brillantemente as organisações feudaes, se desunisse d'este e vice-versa, constituindo-se ambos funcções organicas distinctas.

Este progresso, comtudo, só em 1790 começou a realisar-se, apparecendo em França n'este anno a lei que operou e consagrou solemnemente a separação entre as funcções judiciaes e administrativas (3).

A differenciação d'estas duas ordens de funcções não foi nem podia ser radicalmente perfeita, sendo natural que um residuo

(1) *Introduction à la sociologie*, tom. 2.º, pag. 376.

(2) Meucci, *Instituzione di diritto amministrativo*, edição de 1892, pag. 57.

(3) Cabantous, *Répétitions écrites sur le droit public et administratif*, 2.ª edição, pag. 242; Vivien, *Études administratives*, deuxième édition tom. 1.º, pag. 18; dr. Justino Antonio de Freitas, *Instituições de direito administrativo portuguez*, 2.ª edição, pag. 153, nota.

do poder judicial acompanhasse a administração: o que a ninguém causará estranheza, desde que conheça a estreita camaradagem e apertada convivência em que se conservaram durante séculos (1).

N'estas linhas geraes, que traçamos com o fim de aclarar o nosso pensamento, encontramos já a demonstração da necessidade do apparecimento do Contencioso administrativo. Com effeito: separou-se a administração da função judiciaria, se bem que não houvesse conseguido furtar-se por completo á sua influencia.

Emancipada, era natural querer expandir-se em toda a sua vida e esplendor. Mas, não tendo leis organicas definidas que re-freassem os seus arrebatamentos e sopeassem os seus movimentos, era tambem natural invadir amiudadas vezes a esphera não só dos outros poderes, mas ainda mui principalmente a dos direitos dos particulares.

O egoismo d'estes, aliás desculpavel, que não via com bons olhos o sacrificio de seus interesses, reagiu fortemente, sempre que a administração levou o seu ousio até á arbitrariedade de ferir os seus direitos. D'aqui luctas constantes reciprocas, que se protrahem atravez das edades, não querendo nem administrador nem administrados desistir das suas pretensões.

Estas luctas são o germen do Contencioso administrativo. A solução d'ellas, ou melhor, a determinação do orgão, ao qual deve competir resolvel-as, veio ainda accender mais a questão.

Dois poderes sahiram á liça disputando esta attribuição: o judicial e o administrativo. Ambos se arrojavam a competencia para dirimir aquellas contendas; e vencedores, ora um, ora outro, como o demonstra a jurisprudencia *ethnológica*, nenhum d'elles alcançou ainda uma victoria completa.

(1) Na substanciosa obra de Lodovico Mortara, *Istituzioni di Ordinamento Giudiziario*, edição de 1890, encontra-se um primoroso capitulo, onde este sabio professor deixa entrever idéas analogas ás que expomos n'este paragrapho. Vide especialmente pag. 16 a 19.

Como teremos occasião de observar, as probabilidades inclinam-se todas para o poder judicial.

Verdade seja que este triumpho não corta cerce a questão, pois fica sempre de pé o difficillimo problema da delimitação organica da competencia da auctoridade administrativa e da judiciaria, cuja resolução, como diz Mortara, poderá considerar-se como a corôa gloriosa do majestoso edificio do Estado moderno (1); se bem que na pratica se haja inventado para o resolver a celebrada instituição dos Conflictos, tão fragil, comtudo, nos alicerces em que repousa!

2. Ao lado do interesse publico, criterio por que deve orientar-se nos seus actos a administração publica, ergue-se o interesse privado.

Embora se limitem reciprocamente, é certo, comtudo, que um vinculo indissoluvél de solidariedade os prende tão estreitamente que é de todo o ponto impossivel sacrificar-se absolutamente um, sem obrigar tambem o outro a commungar n'este sacrificio.

Estes principios incontestes são reconhecidos pelo Direito Publico Administrativo, que nas suas leis traça já, com mais ou menos firmeza, os limites adentro dos quaes deve mover-se a esphera de um e outro interesse, e bem assim consigna garantias tendentes a assegurar a sua observancia. Taes garantias dizem especialmente respeito á competencia, ás fórmás, á responsabilidade do administrador, etc.

Succede, porém, e innumeras vezes, necessitar a administração activa, para a sua expansão e desenvolvimento, de exigir em nome do interesse publico, que legitimamente representa, o sacrificio de uma parte do interesse privado. Ou seja com o fim de tutelar a ordem publica, de effectivar a justiça, ou de promover o incremento e progresso material e moral da sociedade, vai ella sempre

(1) Vide Mortara, obr. cit., pag. 19.

e invariavelmente reclamar dos particulares um sacrificio, o qual em regra se traduz n'uma limitação ou do seu patrimonio ou da sua liberdade.

Soffrer esta limitação é dever do administrado; exigil-a é direito do administrador.

Mas esta faculdade ou direito deve ter normas reguladoras; de outra sorte poderia alargar-se até ao ponto de abafar os mais sagrados direitos dos individuos, o que contrariaria abertamente um dos fins do Estado: a tutela do direito.

Alguns dos mais notaveis publicistas modernos entenderam que aquellas normas se podiam condensar n'esta formula irreductivel —*interesse e direito*—isto é, as faculdades da administração, o seu livre alvedrio era exclusivamente extensivo á esphera dos *interesses* dos particulares, mas parava diante da esphera dos seus *direitos*.

Este criterio, que depois apreciaremos, encontrou echo nas escholas, podendo afoutadamente affirmar-se com Orlando que é o mais geralmente acceito (1).

Ora, se a administração se contivesse sempre dentro dos limites que vimos de esboçar, jámais daria logar ao Contencioso administrativo no seu sentido rigoroso.

O organismo administrativo, porém, é composto de um sem numero de individuos e aggregados, variavel segundo as circumstancias. Estes, verdadeiros administradores parciaes, usam algumas vezes menos prudentemente das faculdades que a lei lhes concede, e das que derivam da propria natureza das suas attribuições; outras vezes no exercicio d'estas attribuições ferem algumas das disposições de leis administrativas que garantem um interesse ou direito dos cidadãos.

Assim: póde um administrador recusar conceder a um particular

(1) *Principii di diritto amministrativo*, pag. 290.

a faculdade de cortar e arrotear uma floresta, n'uma circumstancia em que a concessão de tal faculdade, longe de acarretar prejuizos, antes produziria vantagens não só para o particular, mas até para o publico; ou póde acontecer que na pratica de qualquer acto administrativo sejam postergadas pelo administrador as disposições das leis positivas. N'estes casos, se os cidadãos não querem conformar-se com o acto da administração, que reputam máo ou erroneo, nasce uma luta ou *contenda* entre elles e ella.

O complexo d'estas *contendas* constitue o Contencioso administrativo no seu sentido mais lato.

Quaes devam ser os órgãos encarregados de dirimir estas *contendas*, eis um novo problema de não menos difficil solução.

Nós não podemos tambem resolver-o sem estabelecer com o maximo rigor possivel a noção scientifica do Contencioso administrativo.

3. Nas relações entre a administração publica e os administrados não póde dar-se o Contencioso, no sentir de alguns publicistas, quando a providencia emanada do administrador sacrifica um mero interesse do particular, e isto porque é principio fundamental no Direito Publico Administrativo—que o interesse publico deve prevalecer sobre o interesse privado, podendo até sacrificar-o todas as vezes que este não fôr compativel com elle.

Sempre, porém, que a administração lese um *direito*, isto é, um interesse que a lei não quer de modo algum que seja sacrificado, «um interesse garantido e assistido pela lei», como diz Meucci (1), dá-se o Contencioso administrativo. E n'este caso o administrador colloca-se fóra da orbita do seu poder discricionario, fóra do campo da competencia objectiva assignado á sua livre acção.

(1) Obr. cit., pag. 85. Este conceito é vulgar entre os escriptores italianos. Mantellini, citado por Francone na *Introduzione al diritto pubblico amministrativo*, pag. 569, admite-o tambem.

Consequentemente vemos nós que a administração, posta em contacto com os administrados, póde offender ou um simples interesse ou um direito. Nas controversias suscitadas na primeira hypothese, a nenhum poder constitucional, que não seja o administrativo, é permittido intrometter-se. Qualquer interferencia de outro poder importaria uma invasão nas attribuições da administração e seria um golpe mortal vibrado no principio sagrado da divisão dos poderes, base fundamental do regimen parlamentar: e a invasão dos poderes gera sempre funestas e desastradas consequencias.

As controversias d'esta natureza resolvem-se por meio de reclamações ou representações levadas perante a propria auctoridade administrativa, d'onde emanou o acto originador da disputa, ou mediante recurso para a auctoridade immediatamente superior; e resolvem-se com decisões da propria administração. A via por onde correm e se obtêm taes decisões chama-se *graciosa*.

Phenomeno identico se observa quando o poder legislativo, no exercicio legitimo das suas faculdades, approva uma lei offensiva de interesses dos individuos. Aos cidadãos assiste unicamente o direito de petição ao Parlamento para que revogue ou modifique aquella lei, podendo elle, comtudo, não deferir ao pedido nem sobreestar na sua primeira deliberação (1).

Esta especie de Contencioso é considerada pela generalidade dos escriptores como inseparavel da administração activa, como constituindo a sua natural correcção e complemento.

Bem diversa d'esta é a hypothese em que a jurisdicção tem por escopo proteger a *esphera juridica* dos particulares ou de quaesquer aggregados locaes, contra os actos *illegaes* dos membros que compõem o organismo administrativo.

Agora já não é o superior que, mediante recurso, deve corrigir,

(1) Persico, *Principii di diritto amministrativo*, vol. 2.º, pag. 239 e 240; Carta constitucional, art. 145.º, § 28.º, 2.º acto adicional, art. 10.º

modificar ou revogar o acto administrativo; não se trata já de um juízo sobre uma providencia no interesse exclusivo da administração. Trata-se, pelo contrario, de saber «se o administrador, inspirando-se no interesse publico pratica actos que ultrapassam os limites fixados pela lei ou subverte as fórmãs n'ella prescriptas para garantia e salvaguarda dos direitos individuaes, ou dos das aggregações locaes.»

A esta formula clara e synthetica se reduz, a nosso ver, a área do Contencioso administrativo scientificamente considerado e que abrange a parte mais controversa da justiça na administração.

Do exposto parece poder inferir-se ser plenamente satisfactoria a formula *interesse e direito*, que é sem duvida a que mais tem levado os olhos dos tratadistas de Direito Administrativo (1), e que Orlando e Meucci (2) confessam ser hoje «a mais communmente adoptada pelas legislações e pela jurisprudencia para fixar os limites da competencia entre a administração pura e a jurisdição.»

Recolhendo agora os elementos dispersos n'este capitulo, os quaes julgamos caracteristicos do Contencioso administrativo, podemos definir esta instituição nos seguintes termos: «*O complexo de contendias que se levantam entre a administração publica e os administrados, quando aquella pratica actos administrativos*

(1) Entre os escriptores que têm abraçado a formula — *interesse-direito* — basta citar, da eschola franceza Ducrocq, *Cours de droit administratif*, 6.^a edição, tom. 1.^o, n.^{os} 245, 246 e 249, pag. 231, 232 e 234; Aucoc, *Conférences sur l'administration et le droit administratif*, 3.^a edição, tom. 1.^o, n.^o 287, pag. 474 e seg.; Batbie, *Traité théorique et pratique de droit public et administratif*, edição de 1862, tom. 1.^o, pag. 411 e 412; da eschola italiana Persico, obr. e vol. cit., pag. 241 e 242, e Orlando, obr. cit., pag. 290; entre nós o sr. dr. Laranjo nos seus *Princípios e instituições de direito administrativo*, § 18.^o, pag. 37 e 38.

(2) Obr. cit., pag. 56.

que offendem os direitos d'estes garantidos pelas leis; ou mais explicitamente: o *complexo de contendas que se levantam entre os agentes da administração e os administrados, ou entre diferentes agentes da administração, em virtude de actos administrativos que para uns ou outros envolvam offensa de direitos garantidos pelas leis.*»

Esta noção *theorico-empirica* do Contencioso administrativo, que nos parece achar-se concebida em termos perfeitamente claros e comprehensíveis, é um producto natural dos principios anteceden-temente explanados; e, salvo o devido respeito, afigura-se-nos levar vantagem sobre outras que conhecemos.

Para salientar a sua superioridade basta collocar-a em paralelo com algumas. É o que vamos fazer.

4. É notavel que alguns tratadistas de Direito Administrativo, determinando a noção do Contencioso que vimos estudando, o confundam com o *tribunal* encarregado de julgar do seu conteúdo.

Assim, uns como Meucci definem-n'o n'estes termos: «um *magistrado collegial* que emana e depende do poder administrativo, mas julga e sentença em questões de interesse da administração publica, com ou sem fórmulas de processo judicial (1).»

A mesma noção com levissimas modificações de fórmula, que não de essência, se encontra em muitos outros escriptores (2).

Todos elles empregam a cada passo estas expressões: *não accitamos o contencioso administrativo — o contencioso administrativo é contrario á theoria da divisão dos poderes — o contencioso administrativo não é defensavel em theoria*, etc. Atravez d'estas phrases transparece bem nitida a idéa que taes publicistas ligam áquella instituição; vê-se bem que tomam o Contencioso

(1) Obr. cit., pag. 61.

(2) Loris, *Diritto amministrativo*, pag. 105; sr. Lobo de Avila, *Estudos sobre a administração, passim*; Jacintho Antonio Perdigão, *Apostamentos de direito* etc., vol. 1.º, pag. 58 e seg.

administrativo no sentido de *tribunal* na administração, «tribunal especial quanto á materia», como nota Meucci (1).

Confrontando aquella definição, que só uma tradição historica pôde justificar, com a que perfilhamos, nota-se logo entre ellas uma profunda divergencia.

Pela nossa parte abstrahimos inteiramente da idéa de *tribunal judicante*, e consideramos o Contencioso administrativo apenas como a materia, o objecto que tem de ser julgado.

Que razões nos moveriam a não seguir cegamente na esteira de escriptores tão abalisados?

É que receavamos incorrer em alguns dos defeitos que de longe em longe despontam nos seus admiraveis tratados, e que espiritosmeticulosos não hesitariam em *taxar* de incoherencias, senão até de contradicções.

Com effeito: nas obras citadas vemos em mais de um lugar abraçada esta technologia: *julgamento do Contencioso administrativo—tribunaes do Contencioso administrativo—attribuições do Contencioso administrativo*, etc. (2).

Ora a interpretação d'estas phrases, apenas com os elementos que nos proporcionam as definições transcriptas, poderia, como é facil de ver, originar em muitos espiritos a confusão.

Estes defeitos convencem-nos ainda de que na mente esclarecida de tão auctorisados escriptores existiam formadas duas idéas acerca do Contencioso administrativo: uma particularissima—a de tribunal no seio da administração; outra geral e scientifica e com ligeiras modificações identica á que acima expendemos.

Para evitar, pois, estas e que taes imperfeições, optamos pela

(1) Obr. cit., pag. 61.

(2) Para não citar outros, apontamos além dos escriptores já indicados o proprio dr. Justino Antonio de Freitas, que nas suas *Instituições de direito administrativo*, 2.^a edição, pag. 90 usa esta phrase—*attribuições do contencioso administrativo*.

nossa definição; além de que não somos só n'este terreno: temos a escudar-nos alguns dos vultos mais respeitaveis da litteratura juridica de todos os paizes.

Basta citar na França de Broglie e Vivien; na Italia Persico e Orlando, e em Portugal alguns diplomas legaes, Revistas e escriptores de pulso vigoroso como o dr. Justino Antonio de Freitas; todos estes separam, como nós, da definição do Contencioso administrativo a idéa de *tribunal judicante* (1).

5. Achada a fórmula do Contencioso administrativo, é mistér *verifical-a*, isto é, investigar se, transportando-a do campo abstracto para o campo concreto, poderemos colher lisongeiros resultados.

Convém antes de tudo saber que a suprema difficuldade está em descortinar o criterio seguro para se conhecer quando é que

(1) De Broglie na *Revue Française* de 1828 diz «que as reclamações sobre o merito, a justiça e a oportunidade de uma medida discricionaria tomada pelo governo e dentro dos limites do seu poder devem ser apresentadas perante o proprio governo»; e *que toda a reclamação que se funda nos termos expressos de uma lei, de um decreto, de um regulamento, de um aresto, deve ser levada perante os tribunaes judiciaes*. Esta ultima parte é que constitue o Contencioso administrativo.

Vivien diz que elle se compõe «de todas as reclamações fundadas sobre a violação das obrigações impostas á administração pelas leis e regulamentos vigentes ou por contractos estipulados.» Obr. e vol. cit., pag. 125.

Vide Persico, *Principii di diritto amministrativo*, tom. 2.º, pag. 241; Orlando, obr. cit., pag. 317. A nossa Novissima reforma judiciaria dispõe terminantemente no artigo 849.º: «Não pertence ás auctoridades judiciaes o Contencioso administrativo.» Com certeza não se quer referir aos tribunaes administrativos! Vide *Revista de direito administrativo*, 15.º anno, n.º 320, pag. 113. No artigo ahí publicado usa-se a cada passo da expressão — Contencioso administrativo —, sem, comtudo, lhe ligar a idéa de Tribunal.

Do mesmo modo na obra já citada do dr. Justino de Freitas encontramos empregada n'este sentido a expressão — Contencioso administrativo —, pag. 112 e seguintes,

a administração pratica actos offensivos de *direito* ou simplesmente de *interesse*. E na solução d'este problema vacillam ainda os publicistas, sendo extremamente difficuloso formar-se uma convicção solida e razoavel ácerca d'este tão melindroso assumpto.

Embora com o terreno inçado de difficuldades, tentaremos ainda assim penetrar atravez d'elle, couraçando-nos para isso com os valiosissimos trabalhos de alguns insignes auctores, especialmente de Orlando, cuja auctoridade em questões de Direito Publico e Administrativo é hoje universalmente reconhecida.

Mas para não entrar de chofre no assumpto, parecendo interromper a successão de idéas que vinhamos expondo, recordaremos aqui mui summariamente alguns dos principios expostos e largamente desenvolvidos nos paragraphos antecedentes, e que julgamos necessario terem-se presentes a fim de comprehender-se a doutrina que vamos explanar.

Tinhamos dicto que collocadas em paralelo as faculdades da administração publica com as que assistem a qualquer particular, perante outro particular, eram em muito maior escala as d'aquella, porquanto estendiam-se até ao ponto de lhe ser licito exigir dos cidadãos um sacrificio da sua propriedade ou uma limitação da sua liberdade para fins de interesse publico; o que não é facultado a um particular.

Entretanto pergunta-se: Não poderá a administração interpretar erroneamente este tão decantado interesse publico, prejudicando assim gravemente os administrados?

Não poderá ella, crendo sacrificar apenas um interesse privado, violar um direito, o que póde facilmente succeder, desde que se saiba que o direito participa tambem da natureza do interesse, embora seja coberto de garantias especiaes?

Se fosse possivel consignarem-se taxativamente nas leis todos os direitos, teriamos com certeza descoberto um processo empirico prompto, seguro e sobremaneira facil para saber quando havia ou não lesão de direitos, pois bastaria em tal caso percorrer com os olhos a escala onde estes estivessem graduados.

Tal enumeração é, porém, impossível, como nota Malgarini (1).

Esta circumstancia não se nos afigura, contudo, motivo bastante para se alienar a formula—*interesse* e *direito*—consagrada por quasi todos os tratadistas francezes, por alguns italianos e allemães e tambem por escriptores portuguezes.

Auctores ha e abalisados que, apreciando com conhecimento de causa a difficuldade de descobrir um criterio seguro para estabelecer a separação concreta do *interesse* e *direito*, sustentam que para se determinar se um interesse, defrontando-se com a administração publica, é elevado a *direito*, torna-se preciso examinar se elle é ou não garantido judiciariamente pelas leis; isto é, se se póde ou não *accionar* a administração sempre que ella menospreze taes interesses—direitos.

Mais claro e synthetico: ha *direito*, quando houver acção para o fazer valer perante os tribunaes competentes; no caso contrario ha simplesmente *interesse*.

Malgarini tenta, porém, destruir este criterio differencial com as seguintes considerações:

«Se o caracter distinctivo do interesse elevado a direito é a acção, é natural perguntar-se quaes são os interesses que a provocam, visto que a lei não tece em parte alguma a longa e impossivel enumeração de todos os interesses a que pertence a acção. Não póde logicamente tomar-se para criterio distinctivo dos interesses elevados a direitos a acção que é uma consequencia do direito adquirido (2).»

Quem reflectir um pouco demoradamente no valor do argumento transcripto convencer-se-ha immediatamente que elle é substancialmente vicioso e assenta em bases muito frageis. Com effeito: se é certo que é impossivel enumerar a lei todos os interesses

(1) Citado por Orlando nos *Principii di diritto amministrativo*, pag. 290.

(2) Orlando, obr. e log. cit., e Franccone, *Introduzione al diritto publico amministrativo*, edição de 1889, pag. 567.

que importam consigo uma acção, isto é, todos os *interesses-direitos*, não póde, todavia, d'aqui concluir-se para a rejeição do criterio que perfilhamos.

É de todos sabido que as leis não dispõem nem podem dispôr especificadamente para todas as circumstancias; como não previnem nem podem prevenir *singillatim* todas as hypotheses; fixam, porém, normas geraes, e isto precisamente por ser materialmente impossivel a enumeração completa de todos os casos que na pratica podem apparecer: e, quando especialisam algumas, miram mui de perto a um d'estes dois fins: ou esclarecer com exemplos o conteúdo da regra geral, ou restringir aos casos enumerados taxativamente as excepções áquella regra.

Assim por exemplo: em Direito Civil ha regras exemplificativas, isto é, susceptíveis de applicar-se a um determinado caso e a todos os outros da mesma natureza; como tambem existem disposições taxativas, que só se estendem a certas e designadas hypotheses. Não obstante ao lado do direito substantivo encontra-se o direito adjectivo, o qual estabelece acções para todos os direitos (1).

E se é certo que a lei civil não enumera especificadamente, nem podia enumerar todos os direitos civis, isto não quer dizer que o julgador possa dispensar-se de julgar uma questão, sob o pretexto de que não vem prevista na lei, pois tem ao seu alcance varios meios para se desenvencilhar d'estas difficuldades (2).

Consequentemente não ha direito civil nenhum que não tenha um meio legitimo para o garantir; e por isso é evidente que, reconhecido o direito, ha acção para o fazer valer perante os tribunaes, acção que póde revestir ou a fórma do processo especial ou a do ordinario, conforme o seu fim e natureza, devendo, no

(1) Código civil, artigos 12.º, 2:536.º e 2:537.º

(2) Código civil, artigo 16.º; Código do processo civil, artigo 97.º; Novissima reforma judicial, artigos 1:241.º, 1:242.º e 1:243.º; Código penal, artigo 286.º e Código administrativo de 1886, artigo 297.º

caso de duvida, usar-se do processo ordinario, porque d'ahi não provém nullidade.

Ora, fazendo applicação d'estes principios, diremos: as leis especiaes indicam de um modo hypothetico e geral as categorias de interesses aos quaes pertence a acção; e basta isto para se averiguar depois, applicando a lei aos casos particulares, quando é que se trata ou não de questões de direito.

Em um substancioso artigo resume Foucart a doutrina do Contentencioso administrativo pela fôrma seguinte:

«Todos os debates levados perante a auctoridade administrativa têm por base, da parte dos individuos a que elles respeitam, interesses ou direitos.

«Ha apenas simples *interesses* em lucta quando os particulares reconhecem que a administração teve o direito de obrar como obrou; no entanto pedem que use do mesmo poder para tomar uma outra medida.

«Ha *direitos* em lucta todas as vezes que se invoca, quer de uma quer de outra parte, um direito resultante de uma lei, ordenação ou contracto (1).»

Com a transcripção d'este trecho, que aqui tem perfeito cabimento, fechamos tambem este capitulo, que nos parece sufficientemente desenvolvido, advertindo desde já que não perfilhamos em toda a sua pureza a doutrina do illustre publicista.

(1) Foucart, article publié dans l'*Encyclopédie du droit*, publié sous la direction de MM. Sebre et Carteret, tom. 6.^o, pag. 172, mot. *contentieux administratif*.

II

Determinação do órgão que deve desempenhar a função de reintegração dos direitos violados por actos administrativos

SUMMARY:—1. Exposição do assumpto.—2. Systema da administração activa judicante. Legislação.—3. Systema da jurisdição administrativa. Legislação.—4. Escolas allemãs modernas. Legislação.—5. Systema de jurisdição unica. Legislação.—6. Conclusão.

1. Ao demarcar a área do Contencioso administrativo dissemos que a sua característica predominante consistia em a administração publica praticar um acto administrativo ou tomar uma providencia que ferisse um direito.

N'este caso ocorre naturalmente a seguinte pergunta: qual o órgão competente para reintegrar o lesado nos seus direitos violados?

Mais simples: a quem deve pertencer o julgamento do Contencioso administrativo?

Este problema encaral-o-hemos sob dois aspectos: abstracto e concreto. Para isso exporemos muito summariamente as principaes theorias propugnadas nas escolas, e ao lado de cada uma d'ellas daremos uma noticia resumida das legislações que as têm adoptado.

Tarefa em verdade fatigante e aparentemente arida e improductiva; olhada, porém, no seu conjuncto, encerra entre outras a alta vantagem de apresentar aos nossos olhos como que um mappa, no qual podemos estudar, com uma tal ou qual exa-

ctidão, as tendencias das modernas legislações ácerca d'este tão palpitante assumpto. Este estudo, estamos certo, virá derramar muita luz sobre alguns pontos ainda obscuros a que atraz nos referimos.

2. THEORIA.—Na vasta galeria de escriptores que advogaram entusiasticamente o systema da administração activa judicante occupa o logar de honra o celebre Portalis.

Este distincto publicista, partindo do principio que o interesse publico deve ser sómente gerido pelo summo imperante ou pelo seu legitimo representante, mas nunca pela auctoridade judiciaria, sustentou a theoria de que devia caber á propria administração o julgamento de todas as controversias que se levantassem entre ella e qualquer cidadão particular, quer versassem sobre offensa de interesses, quer de direitos. Permittia, comtudo, que a administração, para maior segurança e firmeza nas suas decisões, se cercasse de algumas garantias, podendo até ser coadjuvada na sua acção judicante por corpos consultivos especiaes.

Seguindo nas pisadas de Portalis, argumentam ainda os raros defensores do seu systema com a theoria da independencia dos poderes. E assim dizem: se os actos da administração forem julgados por magistrados ordinarios, é destruida a independencia do poder executivo, contrariando-se por conseguinte o principio fundamental da divisão dos poderes.

São estes os dois principaes argumentos que servem de esteio aos partidarios do systema da administração pura judicante, o qual póde hoje considerar-se como obsoleto.

E com razão: o primeiro argumento pouco ou nenhum peso póde ter, achando-se até condemnado pela pratica universal, que em muitos assumptos de interesse publico permite a interferencia das justças ordinarias. É o que succede, por exemplo, nas contra-venções ás leis sobre o registro.

O segundo argumento, notavel pela sua *elasticidade*, pois a elle recorrem tambem os que professam a opinião contraria, inver-

tendo-o (1), assenta em bases falsas e anti-científicas; porquanto leva em ultima analyse á consagração da theoria da separação radical dos poderes do Estado, a qual é perfeitamente indefensavel perante os verdadeiros principios do Direito Politico moderno. Preconisar a exclusão reciproca dos varios poderes do Estado é desconhecer totalmente a sua natureza organica.

«Todo o poder, para integrar a missão que lhe respeita, póde estar em relação com os outros, e quando se guardam os limites das funcções reciprocas, não ha *subordinação*, mas complemento necessario. Assim ninguem dirá que o poder judiciario está *subordinado* ao legislativo, só porque é este que faz a lei que aquelle deve applicar, nem se dirá que o legislativo está *subordinado* ao executivo, só porque este influe indirecta, mas indispensavelmente, nos trabalhos legislativos (2).»

A respeito d'este systema, que hoje só tem valor historico, observa Meucci: «Fructo ou de um incompleto desenvolvimento historico dos Estados ou do systema despotico em materia de governo, esta hypothese cahe com a civilisação, com os progressos da jurisprudencia e mais ainda perante os principios do governo popular ou representativo. Contrasta com os mais elementares principios de razão juridica — que ninguem deve ser juiz em causa propria, e com o mais nitido conceito do criterio administrativo e do criterio judicante, tão fundamente distinctos (3).»

(1) Hello, por exemplo, argumenta assim: «Ha confusão de poderes tanto quando o juiz administra, como quando a administração julga. Portanto, com o systema da administração judicante, em vez de se remediar um mal, nada mais se faz do que mudal-o de logar. Se em nome da divisão dos poderes, conclue elle, se me dá para juiz a parte adversa, o direito é sacrificado á sua garantia. Portanto, com a administração judicante, apparentando-se um vivo entusiasmo pela divisão dos poderes, na realidade não se faz senão destruil-a.» Vide Hello, *Du regime constit.*, pag. 337, em Francone, obr. cit., pag. 479.

(2) Vide Orlando, obr. cit., pag. 340.

(3) Obr. cit., pag. 60.

LEGISLAÇÃO. — Os principios theoricos apontados reflectiram-se, como era natural, nas legislações; e assim se explica o facto de em quasi todos os Estados começar por pertencer á propria administração o julgamento do Contencioso administrativo. Citaremos para exemplo em França a lei de 28-30 de junho e 2 de julho de 1790, que no artigo 10.^o confiou ás direcções departamentaes o exame e julgamento das reclamações dos particulares em materia de impostos directos.

A lei de 6, 7 e 11 de setembro do mesmo anno estendeu as attribuições jurisdiccionaes das direcções a algumas outras materias.

Uma primeira lei (de 16 do fructidor, anno 3.^o) prohibiu inteiramente aos tribunaes conhecerem dos *actos* da administração, *fossem elles quaes fossem*. A constituição do mesmo anno manteve com novo cuidado este limite entre a administração e a justiça.

Estas providencias eram inspiradas no receio exaggerado de que a auctoridade judiciaria tentasse avocar a si pouco a pouco ora uma ora outra materia de governo e de administração. Mais tarde, porém, começando a reconhecer-se que o perigo tinha desaparecido quasi completamente, procurou-se construir e principiou a praticar-se um novo systema, a que chamaremos *de jurisdicção administrativa*, e que é vulgarmente conhecido entre os publicistas francezes pelo nome de — Contencioso administrativo.

É d'elle que nos vamos occupar.

3. THEORIA. — Cormenin e Vivien, preoccupados com a idéa de descobrir um meio de salvar o principio da independencia dos poderes e não permittir que o judicial se intromettesse na administração, ensinaram que o unico caminho a seguir para attingir este resultado, era confiar o julgamento do Contencioso administrativo a magistrados independentes, inamoviveis e com garantias inteiramente judicarias, o que faria d'elles um tribunal especial sómente para certas materias, como o é tambem o Tribunal de Contas.

O seu systema consistia, pois, na organização de uma jurisdição especial, destinada a dirimir as controversias entre os particulares e a administração publica, jurisdição confiada, porém, a órgãos que fazem parte da propria administração. D'aqui o nome de systema de *jurisdição administrativa* e mais vulgarmente ainda—do *Contencioso administrativo*.

Meucci (1) apresenta as principaes razões que em favor d'esta eschola costumam produzir os seus sectarios.

Pondo de lado a primeira razão, tirada da independencia e responsabilidade do poder administrativo, a qual já foi largamente refutada, examinemos as demais:

a) Para bem julgar dos actos administrativos, necessita o juiz de possuir a especialidade dos criterios e conhecimentos de ordem legislativa e regulamentar; condições estas que não é possivel encontrarem-se nos juizes ordinarios.

b) A necessidade de celeridade dos negocios administrativos, que não permite que estes fiquem suspensos durante os longos e lentos processos a que estão sujeitos os juizes ordinarios.

São ponderosos os argumentos apontados; d'elles se conclue a necessidade de tribunaes especiaes para o julgamento do Contencioso administrativo. E n'este ponto estamos completamente de accordo; afastamo-nos, porém, quando se pretende implantar estes tribunaes no seio da propria administração. Parecia-nos melhor collocar-os no organismo judicial.

N'este sentido teremos occasião de manifestar-nos, quando expozermos o nosso humilde sentir ácerca d'este assumpto. Lançaremos mão d'estas mesmas armas para defender a nossa opinião.

Por agora limitamo-nos a accentuar que tanto este systema como o da administração activa judicante padecem de um defeito fundamental commum: integrar, mais ou menos disfarçadamente, na propria administração, a funcção do julgamento do Conten-

(1) Obr. cit., pag. 62.

cioso administrativo. Ora os principios mais elementares de direito judiciario ensinam que ninguem deve ser juiz em causa propria: nenhuma das duas forças em lucta pôde ser força terceira que resolva o conflicto.

Referindo-nos ainda em especial ao primeiro argumento em que se baseia este systema, diremos com Francone que elle prova demais.

«Se fosse absolutamente verdadeiro, a incapacidade dos juizes deveria estender-se tambem ao Contencioso ordinario, em que figura como parte litigante a administração publica, por isso mesmo que nas relações civis das administrações publicas o direito commum é modificado por leis especiaes administrativas; e no entanto ninguem pensa em conferir o contencioso ordinario aos tribunaes da administração (1).»

c) Argumento sociologico a favor do systema da jurisdicção administrativa.

Alguns sociologos modernos, como de Greef (2), aventaram a idéa de que a função judiciaria tende a desaparecer como uma função social distincta e a integrar-se nos differentes aggregados sociaes que constituem o superorganismo colectivo. Assim, dizem, na familia encontramos os conselhos de familia, exercendo em larga escala a função judiciaria; no organismo commercial vemos tribunaes especiaes para julgar de materia exclusivamente commercial; no exercito, Conselhos de guerra para julgarem dos delictos dos militares; finalmente e caminhando em escala ascendente, encontramos a Camara alta a julgar dos crimes praticados pelos seus membros.

É portanto um facto a especialisação da função judiciaria n'estes aggregados. Que muito que na propria administração haja tribunaes especiaes que conheçam e sentenciem nos actos por

(1) Francone, obr. cit., pag. 488 e 489.

(2) Obr. e vol. cit., pag. 383.

ella praticados que originam reclamações da parte dos administrados?

Como vemos, argumenta-se *a pari*. No entanto, para o caso presente, as razões produzidas não têm o valor scientifico que se lhes pretende attribuir, sendo até de somenos difficuldade a sua refutação. É o que vamos mostrar, condensando as nossas considerações nos seguintes argumentos:

1.º—Encaradas no seu conjuncto as bases em que assenta o chamado argumento sociologico, vê-se que ellas se reduzem sómente a alguns factos isolados.

Mas se é certo que em alguns aggregados sociaes se observa aquelle phenomeno, d'aqui a concluir-se por paridade que elle deve operar-se em outros, ainda de natureza muito especial, vai immensa distancia.

O proprio de Greef confessa que se não trata de um phenomeno universal, mas apenas de um facto particular, quando diz: «o poder judiciario não é um verdadeiro poder, no sentido *autocratico* da palavra; foi principalmente na organização juridica commercial que elle perdeu *definitivamente* este character, e *em parte* sómente no direito civil propriamente dicto e *n'uma proporção ainda muito menor no direito administrativo*, etc. (1).

Portanto, a um argumento de facto contrapomos outro da mesma natureza.

2.º—Se o poder judicial se integra em differentes aggregados sociaes, produzindo Conselhos de familia, Tribunaes commerciaes, etc., deve, todavia, observar-se que estas instituições, ao contrario do que se dá no Contencioso administrativo, são exclusivamente destinadas a julgar de controversias que surgem entre individuos que têm depositada n'ellas a sua confiança; e não são juizes e parte, como os tribunaes administrativos.

3.º—Mas sobre todos estes argumentos avulta um, a nosso ver

(1) Obr. e vol. cit., pag. 375.

tão ponderoso, que de per si só basta a fulminar o argumento sociologico.

Com effeito: no estudo a que procedemos para demonstrar o apparecimento natural do Contencioso administrativo, chegamos á seguinte conclusão: que as tendencias que se notavam no poder judicial com relação ao administrativo eram francamente separatistas. Esta conclusão parece-nos baseada em solidos alicerces, quaes são a historia e a legislação comparada. Sendo assim, é manifestamente anti-sociologico e anti-scientifico preconisar as vantagens de tribunaes judicantes no seio da propria administração.

«O funcionario *judicante*, como diz Orlando, poderá ser diverso do funcionario *agente*: entretanto, mesmo em perfeita boa fé, será induzido a decidir em sentido favoravel ás pretensões d'aquelle que representa a *ordem*, o corpo de que elle é membro. Mais: se um perfeito equilibrio intellectual na apreciação das razões das partes deve ser a qualidade primaria de um bom juiz, tal qualidade fallece absolutamente no funcionario que deve julgar a obra dos seus collegas (1).»

Em face, pois, de todas as razões expostas, parece-nos inteiramente insustentavel o systema que acabamos de apreciar.

LEGISLAÇÃO.—O systema da justiça administrativa teve a sua epocha em quasi todos os paizes europeus, como a Belgica, Paizes-Baixos, Grecia, Italia, Portugal, etc.

Actualmente encontra-se ainda praticado em toda a sua pureza na França (2). N'esta nação têm attribuições jurisdiccionaes muito extensas os Conselhos de Prefeitura e alguns outros Conselhos especiaes, como o Conselho de Estado, Collegios Centraes e bem assim os proprios agentes directos da administração, o sub-prefeito, o prefeito e o ministro.

(1) Obr. cit., pag. 298.

(2) Francone, obr. cit., pag. 499.

Entre nós, no vigor da legislação de 1886, também havia tribunales administrativos com organização especial, mas sendo *parte integrante da administração*, segundo a linguagem do proprio ministro que os creou (1).

E se é certo que elles foram extinctos pelo Decreto de 21 de abril de 1892, não menos certo é persistir o Supremo Tribunal Administrativo, órgão da administração, o qual em ultima analyse não tem jurisdicção propria, salvo rarissimas excepções; e a este tribunal compete conhecer em derradeira instancia dos recursos contra as decisões dos juizes de primeira instancia. Cabe, por isso, até certo ponto, á propria administração o julgamento do Contencioso administrativo.

4. As escholas allemãs modernas, que têm consagrado as suas atensões ao estudo serio e reflectido do Contencioso administrativo, scindem-se naturalmente em tres grupos:

Os escriptores filiados quer no primeiro, quer no segundo grupo, sustentam doutrinas inteiramente oppostas e antinomicas, levando-as até ao exaggero: são extremamente radicaes nas suas opiniões.

No terceiro grupo vemos alistados os escriptores que, fugindo dos extremos, tomaram prudentemente por um caminho medio menos escorregadio que aquelle em que se collocaram os dos outros grupos, sem contudo desprezarem o que estes ensinavam de aproveitavel.

Na pleiade dos tratadistas que abrilhantam o primeiro grupo sobresaem Carl von Pfiser, Puchta, Weiler, Klüber, Pöhlman, Funke, Regelsberger e Gessler.

Occupam o logar de honra no segundo grupo Bähr, Westerkamp, Stengel e G. Pfizer.

Finalmente, entre os publicistas do terceiro grupo que mais se

(1) Portaria de 9 de outubro de 1887,

avantajam, manda a justiça citar os nomes de Gonner (1), Rudhar, Aretin, Minnigerode e outros.

Analysemos muito resumidamente os principios professados por cada uma d'estas escholas:

a) Os sectarios da primeira eschola partem da classica distincção entre o direito publico e o direito privado, a qual julgam substancial. E concluem d'este modo: o julgamento das questões que envolvem offensa de direito publico entra na esphera das attribuições da administração; aos magistrados ordinarios cabe apenas julgar das questões de direito privado.

São devéras curiosissimas as razões em que estribam esta doutrina. Gessler, um dos mais notaveis do grupo, não vacilla em produzir o seguinte argumento:

«O poder politico, se não quer converter-se de senhor em escravo, não póde supportar um juiz que lhe seja superior, mas deve ter o poder de decidir sobre direitos publicos.»

b) Em contraposição a esta eschola ergue-se outra, formada pelos publicistas que incluimos no segundo grupo, a qual propugna doutrinas diametralmente oppostas. Começa rejeitando a differenciação substancial do direito publico e privado, afirmando com Bähr que o direito publico nada mais é que um simples direito civil de associação, devendo por isso ser apreciadas pelos juizes ordinarios e só por elles as questões que envolvam offensa de direito, seja qual fôr a sua natureza.

A) São de todo o ponto inaceitaveis os principios apregoados pela primeira eschola. O criterio que a inspira é falso, pois cava um abysmo entre o direito publico e o direito privado, tornando-os antagonicos, quando é certo que elles não são incompativeis segundo os ensinamentos da sciencia politica hodierna.

(1) Todos estes auctores, bem como as suas doutrinas, acham-se apontados na obra já citada de Francone, a pag. 479 e seg. Este illustre professor italiano expõe com muita proficiencia os ensinamentos das escholas allemãs ácerca do Contencioso administrativo.

Por outro lado, adversarios strenuos da socialisação do Estado quizeram collocar-o em opposição ao individuo, quando é certo que tanto um como o outro se desenvolvem parallelamente, con-vindo-lhes até a harmonia e accordo na sua movimentação.

Finalmente, a sua doutrina resolve-se em ultima analyse no systema do Estado *absolutista*, quando pretendem que o poder politico deve ser o senhor e não o *escravo*, pois parece inferir-se que o escravo deve ser o *cidadão*.

Demais pergunta-se: como distinguir com precisão quando se trata de direito publico ou de direito privado? Não serão uma derivação dos principios de direito publico as regras fundamentaes de direito privado?

Como diz Francone: «Não é o direito publico que deve pre-dominar sobre o direito privado, mas sim o interesse publico que, no caso de collisão, deve prevalecer sobre o interesse parti-cular (1).»

B) A theoria de Bähr e seus adeptos padece tambem de um vicio organico qual é o de desconhecer a natureza intima do di-reito publico e a do direito privado.

Se é verdade que existe intima correlação entre estas duas grandes ramificações do direito, não devem, todavia, confundir-se; de contrario cahiriamos n'um individualismo exaggerado, pois iriamos consubstanciar o Estado, sujeito activo do direito publico, com o individuo, sujeito activo do direito privado. E, caminhando de consequencia em consequencia, chegaríamos até ao absurdo de negar ao Estado a sua natureza de órgão politico por excellencia.

Nenhuma duvida teriamos em abraçar as conclusões d'esta escola, se não fôra a falsidade das premissas d'onde ellas derivam. Nós chegaremos por outro caminho mais seguro a identicos re-sultados.

Seguia-se agora naturalmente a apreciação das doutrinas pro-

(1) Obr. cit., pag. 481.

fessadas pela terceira escola. Como, porém, existem muitos pontos de contacto entre ella e a que vamos estudar no paragrapho subsequente, reservamos para então este trabalho.

LEGISLAÇÃO.—O primeiro dos tres systemas expostos encontra-se praticado na Prussia, onde o Contencioso administrativo abraça sómente a lesão dos direitos politicos e dos direitos publicos subjectivos e objectivos. Segundo a reforma legislativa de 29 de junho de 1873, os tribunaes especiaes do Contencioso administrativo só intervêm quando ha offensa d'aquelle genero de direitos.

5. THEORIA.—Os partidarios d'este systema negam a necessidade de uma jurisdicção especial na administração, e dão competencia á auctoridade judiciaria em todos os casos em que haja lesão de direito de um particular.

Este principio da jurisdicção unica, defendido por muitos e notaveis publicistas italianos, encontrou echo na Allemanha, quer da parte dos propugnadores da escola individualista radical de Bähr, quer ainda da terceira escola a que atraz fizemos ligeiras referencias.

Abandonando o conceito de ciume e reacção do individuo contra o Estado, mas conservando o conceito civilista da escola de Bähr, pretenderam os doutrinarios do terceiro grupo, Gonner, Rudhar, etc., attribuir unicamente aos juizes ordinarios o julgamento do Contencioso administrativo.

Sem abraçar os fundamentos d'esta theoria, não podemos, comtudo, deixar de confessar que a acceitamos nas suas consequencias, embora com algumas modificações.

Somos tambem do numero dos que advogam o principio de que só o poder judiciario deve ter competencia para julgar do Contencioso administrativo; e entre muitas razões que costumam produzir-se em defesa d'esta opinião, destacamos esta, que tem, a nosso ver, um character rigorosamente scientifico:

A evolução collectiva progride pelo desmembramento succes-

sivo do seu organismo homogeneo em organismos especiaes. Este phenomeno gera uma perfeição de estrutura e, conseguintemente, de funcções de cada um d'aquelles organismos. A maxima perfeição só póde, porém, attingir-se quando houver exacta correspondencia entre a funcção e o organismo que a desempenha, isto é, quando aquella se adaptar rigorosamente a este.

Ora, quaes são as funcções especificas, as funcções caracteristicas do organismo judicial e do organismo administrativo? *Julgar e administrar.*

Por conseguinte, se o progresso do organismo social que se realisa dia a dia consiste na correspondencia perfeita entre a funcção e o orgão, é evidente que a funcção de julgar deve ser apenas pertença do poder judicial, como tambem a de administrar, do poder administrativo, sob pena de se destruir a lei que enunciamos, e que tem a sua base solida nos ensinamentos da sciencia sociologica.

Assente, pois, este principio, de que é o poder judicial que deve exercer a funcção do julgamento do Contencioso administrativo, não queremos, comtudo, que o julgador seja o tribunal ordinario.

As questões administrativas são de sua natureza tão complexas, que é materialmente impossivel aos magistrados ordinarios conhecer d'ellas.

Que fazer então? Abrir no poder judicial uma secção especial, encarregada exclusivamente d'este contencioso. D'este modo, acima de toda a suspeita, independentes, neutraes e conhecedores dos assumptos administrativos, tanto a administração como os administrados poderão recorrer confiadamente a estes magistrados, os quaes, não embaraçados com o estudo e julgamento das innumeras e interminaveis questões de direito privado, saberão e poderão conciliar, dentro dos limites do possivel, os interesses e direitos sociaes com os interesses e direitos individuaes.

LEGISLAÇÃO.—Este systema, áparte as modificações que lhe introduzimos, tem a sua applicação na legislação belga e hollan-

deza, e a elle se acostam tambem a Suecia e a Noruega, a Dinamarca, a Grecia, a Italia, depois da lei de 20 de março de 1865, e em parte o nosso paiz, depois do Decreto de 21 de abril de 1892.

6. CONCLUSÃO.—Do exposto se vê que integramos no organismo judicial, embora em secção especial, a funcção de reintegração do direito individual, violado pela administração publica. Este systema está muito longe de ser uma innovação, pois já na nossa organização judiciaria encontramos estas secções especiaes. Haja vista ás comarcas de Lisboa e Porto, onde se vêem juizes para as causas civeis, juizes para as causas crimes, juizes para as causas commerciaes. Que muito que tambem queiramos juizes para as causas administrativas?

Será, porém, praticavel este systema? Cremos que sim. Eis o que vamos mostrar na segunda parte d'este trabalho, que se inscreve—*Contencioso administrativo sob o aspecto pratico.*

PARTE SEGUNDA

Contencioso administrativo sob o aspecto pratico

SUMMARY:—1. Interpretação da these.—2. Regras geraes.

A redacção da these que constitue o objecto d'esta segunda parte fez nascer em nosso espirito duvidas e hesitações, pois, vaga como é, amolda-se a interpretações diversas. No entanto, após madura reflexão, pareceu-nos que a mais fiel seria a seguinte:—Fazer applicação dos criterios theoricos que assentamos ácerca do Contencioso administrativo:—mais simples: concretisar aquelles criterios.

Seguindo n'este rumo, conseguiremos completar o estudo antecedentemente feito; observando, porém, desde já que n'esta parte somos essencialmente synthetico, limitando-nos apenas a esboçar o esqueleto da que julgamos ser a melhor organização judiciaria administrativa.

REGRAS GERAES

I. Aceitamos os tribunaes administrativos districtaes, implantados pelo Codigo de 1886, fazendo-lhes as seguintes alterações: Entrarem na esphera do poder judicial, participando os seus membros das mesmas garantias dos juizes de direito e ficando tambem sujeitos ás obrigações que sobre elles impendem.

II. Pertencer-lhes sómente o julgamento do Contencioso administrativo nos termos em que o definimos.

III. Como não convém a demora nas suas decisões, visto que se debatem muitas vezes interesses publicos de summa impor-

tancia, admittir sómente uma outra instancia, um Supremo Tribunal com organização judiciaria.

IV. Os membros d'este Tribunal devem ser escolhidos dos da primeira instancia e não de classes alheias á magistratura judicial.

V. Com relação aos agentes do ministerio publico juncto d'estes Tribunaes, observem-se as mesmas regras que com relação aos que funccionam juncto dos tribunaes judiciaes.

Eis em synthese o modo como applicamos os principios theoricos largamente desenvolvidos na primeira parte d'este trabalho.

PARTE TERCEIRA

Tribunaes da administração contenciosa em Portugal

REFLEXÕES PREVIAS

Antes da implantação do regimen parlamentar no nosso paiz, achavam-se confundidas as funcções judiciaes e as administrativas, operando-se o mesmo phenomeno que assignalamos quando tentamos explicar o apparecimento natural do problema do Contencioso administrativo.

A differenciação d'aquellas funcções, realisada natural e espontaneamente em virtude de causas já enumeradas anteriormente, produziu a necessidade da sua adaptação a orgãos distinctos.

Na Constituição de 1822 reflectem-se já os primeiros lampejos da separação do poder judicial e do administrativo; e ao lado do *administrador geral*, de nomeação regia, ergue-se um conselho electivo, denominado *junta administrativa provincial*, com a jurisdicção do *Contencioso administrativo* (1).

«Pela Carta constitucional as funcções administrativas ficaram separadas e declaradas incompativeis com as judiciaes. Foi necessario crear um novo systema, que satisfizesse os dois fins de levar aos ultimos angulos do reino com promptidão e força as providencias do poder executivo, e de ao mesmo tempo colher os dados seguros e proficuos de obter os melhoramentos publicos» (2).

(1) Sr. Lobo d'Avila, *Estudos de administração*, pag. 38.

(2) Coelho da Rocha, *Ensaio sobre a historia do governo e da legislação em Portugal*, § 321.º, pag. 237.

Para este fim appareceu o Decreto n.º 23 de 16 de maio de 1832, estabelecendo um novo systema de organização administrativa, que mui de perto se assemelhava á organização franceza de então. Esta lei organica foi tambem a que primeiro olhou com alguma attenção para o Contencioso administrativo e que o regulamentou. Será por isso o ponto de partida para as investigações a que vamos proceder sobre a evolução historica dos tribunaes da administração contenciosa em Portugal.

Sem descer a minudencias, tentaremos simplesmente apanhar em synthese os elementos que sobre este assumpto nos fornecem os diversos diplomas legislativos desde 1832 para cá, criticando-os muito ao de leve.

Os Tribunaes da administração contenciosa entre nós como em quasi todos os paizes são de primeira e de segunda instancia.

Começaremos o nosso estudo pelos primeiros, descrevendo muito syntheticamente a sua estructura e funcionamento, indicando tambem a epocha em que predominaram.

I

Tribunaes da administração contenciosa em primeira instancia desde 1832

SUMMARY:—1. Conselhos de Prefeitura.—2. Poder judicial.—3. Conselhos de districto.—4. Tribunaes administrativos districtaes.

1. Podem reduzir-se ás quatro instituições enumeradas no *summary* os órgãos que entre nós têm sido encarregados do julgamento do Contencioso administrativo, a partir de 1832 e segundo a sua successão chronologica.

«O Conselho de Prefeitura é um conselho permanente, collocado juncto do prefeito para dar consulta, fazer certos actos de

tutela administrativa e julgar as materias contenciosas que lhe foram expressamente attribuidas» (1).

Esta definição amolda-se rigorosamente aos *Conselhos de prefeitura* estabelecidos no nosso paiz pelo Decreto n.º 23 de 16 de maio de 1832, que não são mais que uma copia da instituição franceza.

Em Portugal, do mesmo modo que em França, desempenharam estes Conselhos a função de «decidir sobre o contencioso da administração.» (Dec. cit., art. 85.º).

As materias que constituem Contencioso administrativo vêm especificadas no artigo 85.º e seus numeros.

Foi, porém, ephemera a vida d'esta instituição, que, sobre outros defeitos, não se coadunava de modo algum com os habitos e tradições nacionaes; veio por isso a Carta de lei de 25 de abril de 1835 lançar as bases para a sua reforma, as quaes foram depois desenvolvidas pelo Decreto de 18 de julho do mesmo anno.

2. A lei de 25 de abril de 1835 transferiu para o poder judicial o julgamento do Contencioso administrativo. Assim dispunha no artigo 2.º: «Tres membros da junta do Districto os mais proximos da cabeça d'elle, e mais antigos, substituirão os Conselhos de Prefeitura, *excepto* nas questões puramente contenciosas, que *ficam devolvidas ao poder judicial*».

Egual disposição apparece no artigo 97.º do Decreto de 18 de julho do mesmo anno.

A revolução de setembro, destituindo a Carta e proclamando a Constituição de 1822 com as reformas que um congresso constituinte, para esse fim immediatamente convocado, julgasse necessarias, veio transformar a organização administrativa em vigor.

(1) Cabantous, obr. cit., pag. 267.

«Publicou-se logo o Decreto de 11 de setembro de 1836, que mandou harmonisar o systema administrativo com o da Constituição de 22; em virtude do que se promulgou o Código administrativo datado de 31 de dezembro de 1836» (1).

Por este Código passou também para o poder judicial tudo o que «havia de contencioso no administrativo» (2).

Dos diplomas posteriores a este nenhum conhecemos que registre doutrina analoga, a não ser o Decreto de 21 de abril de 1892, que, eliminando os tribunaes administrativos districtaes creados pelo Código de 1886, passou as suas attribuições em materia de Contencioso administrativo na primeira instancia para os juizes de direito (3).

Este systema não teve, porém, longa duração, pois em 1842 é creada uma nova instituição para julgar das questões contenciosas da administração, conhecida pelo nome de *Conselhos de districto*.

3. «O Conselho de districto é um corpo permanente, collocado juncto ao governador civil, para ser por elle consultado nos negocios graves da administração, e para julgar as materias contenciosas, que lhe têm sido conferidas por lei» (4).

Para que esta definição possa considerar-se exacta, é preciso distinguir dois periodos na vida dos Conselhos de districto: o 1.º antes do Código de 1842; o 2.º depois d'este Código.

1.º periodo.

«No Código de 1836 existia já o Conselho de districto, mas

(1) *Apontamentos de direito administrativo* do sr. dr. Basilio Alberto de Sousa Pinto, pag. 13, colligidos pelos seus discipulos Dias de Carvalho e Albuquerque Couto em 1849.

(2) Vide artigo 170.º do Código de 1836 e *Apontamentos* do sr. Basilio Alberto no lugar já citado.

(3) Artigo 8.º

(4) Dr. Justino de Freitas, obr. cit., pag. 152.

com diversa natureza: não era mais que uma delegação da junta geral do districto. Como não podia estar sempre reunida, delegava a sua jurisdição n'este corpo, para decidir as questões, que lhe pertenceriam se estivesse reunida. Foi esta disposição traduzida da lei principal da Belgica» (1).

Não lhe pertencia, portanto, mas sim ao poder judicial, o julgamento do Contencioso administrativo.

2.º periodo.

Foi o Codigo de 1842 que organisou regularmente os tribunaes do Contencioso administrativo em primeira instancia.

Pelo artigo 280.º competia ao Conselho de districto julgar sobre o *contencioso* da administração com recurso para o conselho de Estado.

Os principaes diplomas legislativos que a este se seguiram, conservaram, áparte ligeiras modificações, a mesma organização (2).

Ora é na phase que se segue ao Codigo de 1842 que tem plena applicação a noção de Conselhos de districto dada pelo sr. dr. Justino de Freitas.

«Nascidos da eleição e das combinações partidarias, não podiam elles deixar de reflectir nas suas decisões as idéas e interesses que presidiram á sua constituição. Não representam a justiça; defendem a politica dos seus amigos. Não são juizes; são apenas instrumentos. Não servem as leis; servem o seu partido ou o seu grupo» (3).

Por estas e outras razões, de certo muito ponderosas, foi decretada a sua extincção, sendo os Conselhos de districto substituidos pelos Tribunaes administrativos districtaes.

(1) Sr. Basilio Alberto, obr. cit., pag. 37.

(2) Vide Lei de 26 de junho de 1867, artigos 282.º e seguintes; Codigo administrativo de 1870, artigos 235.º e seguintes; Codigo administrativo de 1878, artigo 241.º e seguintes.

(3) Relatorio que precede o Codigo administrativo de 1886.

4. Estes foram creados pelo Codigo de 1886 nas sédes dos districtos com o fim de administrarem justiça na ordem administrativa, com a mesma imparcialidade e desassombro com que a devem applicar os tribunaes judiciaes.

Com organização especial muito outra da dos Conselhos de districto, é indiscutivel que levavam grandes vantagens sobre estes. Bastará dizer-se que os membros d'aquelles tribunaes eram considerados juizes de direito pelo citado Codigo e não provinham da eleição; o que não quer, todavia, dizer que a sua organização não deixasse muito a desejar. Eram estes tribunaes os encarregados de julgar do Contencioso administrativo (1).

II

Tribunaes da administração contenciosa em segunda instancia desde 1832

SUMMARY: — 1. Conselho de Estado. — 2. Conselho de ministros. — 3. Supremo Tribunal Administrativo.

1. O artigo 86.º do Decreto de 16 de maio de 1832 dispoz que do Conselho de Prefeitura houvesse recurso para o Conselho de Estado; e identica doutrina se encontrava no artigo 280.º do Codigo de 1842 com relação ás decisões dos Conselhos de districto em materia contenciosa. Apesar das muitas reformas por que passou, taes como a da Lei de 3 de maio de 1845, o Decreto de 9 de janeiro de 1850, o Decreto de 31 de dezembro de 1868, continuou sempre o Conselho de Estado a desempenhar aquella attribuição até 1870.

2. «A revolução de 1836 aboliu o Conselho de Estado, esta-

(1) Codigo administrativo de 1886, artigo 288.º

belecendo que suas attribuições passassem para o *conselho de ministros*, pois que n'este foi aquelle refundido, passando por consequencia tambem os recursos para este conselho: no emtanto por uma flagrante contradicção veio a Portaria de 17 de agosto de 1837, em que se estabeleceu que das decisões dos Conselhos de districto não havia recurso para o Governo; e portanto deixou de existir um tribunal central. Reconheceram os inconvenientes d'esta falta, e por isso na Portaria do 1.º de setembro de 1838 se estabeleceu que ao ministerio pertencia emendar os erros do Conselho de districto, interpretando a Lei» (1).

3. O Decreto dictatorial de 9 de junho de 1870 separou o Conselho de Estado politico, creado pelo artigo 107.º e seguintes da Carta, do Conselho de Estado administrativo; e a este deu o nome de *Supremo Tribunal Administrativo*, determinando outrosim que lhe ficasse pertencendo conhecer em ultima instancia das questões contenciosas da administração (2).

Estas attribuições foram-lhe sempre conservadas desde 1870 e actualmente, em virtude do Decreto de 21 de abril de 1892, é elle ainda quem desempenha aquella função (3). As suas resoluções, porém, salvas raras excepções (4), necessitam da homologação do Governo para ter vigor.

(1) Sr. Basilio Alberto, obr. cit., pagg. 38 e 39.

(2) Vide artigo 5.º do Decreto de 9 de junho de 1870.

(3) Decreto de 21 de abril de 1892, artigos 8.º e 14.º

(4) Dizendo *salvas raras excepções*, queremos alludir ao § unico do artigo 42.º do Regulamento do Processo perante o Supremo Tribunal administrativo de 25 de novembro de 1886, o qual dispoz que os recursos interpostos perante este Tribunal, sobre validade das eleições das commissões do recenseamento, continuassem a ser julgados nos termos da Lei de 8 de maio de 1878. Ora, n'esta Lei determina-se que a decisão de taes recursos não necessita da homologação do Governo. Este preceito ainda hoje vigora.

PARTE QUARTA

**Apreciação critica do Decreto de 21 de abril de 1892
na parte em que extinguiu os tribunaes adminis-
trativos. Estudo theorico e pratico.**

SUMARIO:—1. Pensamento fundamental do Decreto de 21 de abril de 1892.
—2. A organização por elle innovada para o julgamento do Contencioso administrativo contraria aquelle pensamento fundamental.—3. É anti-scienfifica, centralisadora e anti-economica.—4. Conclusão.

1. O pensamento fundamental que presidiu ao Decreto de 21 de abril de 1892 foi, segundo affirma o relatorio que o antecede, a imperiosa necessidade de *simplificar* os serviços publicos e o louvavel e patriotico intuito de alliviar o fisco de alguns pesados encargos que o iam depauperando fundamente, impellindo vertiginosamente o paiz para uma quéda medonha e temerosa, da qual haviam de sahir fatalmente malferidas a honra e vida nacional.

Para conseguir aquelle resultado e afugentar estes desastres, entenderam os signatarios do Decreto de 21 de abril que um dos meios mais poderosos e efficazes era extinguir os tribunaes administrativos districtaes, creados pelo Codigo de 1886, integrando nos tribunaes ordinarios, além de outras, as funcções de julgamento do Contencioso administrativo.

Este meio essencialmente defeituoso, e até contraproducente, póde considerar-se como sendo a origem de todos os erros e anomalias de que se acha semeado aquelle Decreto.

2. Outros caminhos se offereciam ao legislador para obter aquella tão almejada simplificação dos serviços publicos. O que, porém, é de todo o ponto inadmissivel é affirmar-se que, para se attingir aquelle resultado, se devem extinguir os orgãos que des-

empenham taes serviços e confial-os a outros. Para que se criam tribunaes civeis, crimes, commerciaes? Não será para se obter a simplificação de serviços?

Referindo-se á creação dos Tribunaes de commercio, e procurando justificar-a, usa Ferreira Borges d'estas palavras:— «cumpria simplificar as fórmãs do processo em todas as suas partes, tornar as dilações dos litigios mais curtas, a organização do processo menos complicada, a execução do julgado mais prompta, e dar assim ao andamento dos negocios commerciaes aquelle movimento rapido, de que não podem separar-se. É n'este espirito que as nações crearam Tribunaes de commercio» (1).

Quer dizer: Ferreira Borges entendia, e a nosso ver muito bem, que, para se simplificarem os serviços, se deviam crear órgãos que sómente d'elles fossem encarregados.

Do mesmo modo furtar aos tribunaes administrativos o Contencioso administrativo e confial-o aos tribunaes ordinarios, já sobrecarregados com um sem numero de attribuições, traz como resultados immediatos a complicação dos serviços publicos, muitas vezes a demora e irregularidade no seu andamento e por vezes até a sua paralysação.

3. Pondo-se em paralelo as disposições do Decreto que vimos criticando com os principios theoricos reguladores do Contencioso administrativo, por nós acceitos e defendidos largamente, ver-se-ha que mutuamente se repellem.

Na apparencia, e encarando superficialmente o conteúdo do Decreto, julgar-se-ha que elle se approxima, ainda que só de longe, dos principios que assentamos; mas um exame maduro d'aquelle diploma convencer-nos-ha do contrario.

Em geral os legisladores, sempre que se propõem crear ou

(1) *Diccionario juridico-commercial*. Vide Tribunal de commercio.

reformatar uma instituição, preoccupam-se com as theorias que professam, as quaes vão reflectir-se nas suas reformas. A nosso ver, porém, os legisladores de 1892 não tinham opinião formada acerca do Contencioso administrativo (1); e foi por isso que estabeleceram um *systema mixto*, que nenhuma razão juridica nem scientifica póde justificar.

A avaliar pelo Relatorio que precede o Decreto e pelas providencias n'elle contidas, chegamos á conclusão de que não obedeceu a orientação nenhuma scientifica, antes se poz em franca opposição com os principios mais vulgares das sciencias sociaes.

E na verdade: integrando nos tribunaes ordinarios communs o julgamento do Contencioso administrativo, postergaram os signatarios do Decreto o principio de que á especialisação das funcções convém sobremaneira a especialisação de órgãos, a qual muito é para desejar, principalmente quando se trata de uma funcção muito complexa.

De todos é sabido que a administração, ou melhor, o direito administrativo está ainda na sua infancia; não são conhecidas e ainda se não poderam fixar as suas leis organicas. Hoje mais que nunca se vai comprehendendo a sua difficuldade e a complexidade da sua área, que são por si sós titulos sufficientes para exigirem órgãos proprios, encarregados exclusivamente do estudo e julgamento das questões de administração.

Ha ainda no Relatorio uma passagem que não deixará de fazer sorrir os publicistas de Direito administrativo. É a seguinte: «Mal se póde comprehender que os juizes de direito ignorem que nos actos da administração publica *prepondera a caracteristica do interesse publico* e não o direito stricto» (2).

Se a difficuldade fosse esta! O peor é determinar quando é que a administração se inspira no interesse publico; e n'este ponto são tantas as hesitações dos tratadistas de Direito admi-

(1) Vide *Revista de direito administrativo*, 15.º anno, n.º 333, pag. 322.

(2) Vide Relatorio que precede o Decreto.

nistrativo, que ainda se não accordaram na fixação de um criterio seguro para resolver este melindrosissimo problema.

*

O Decreto citado contém já, embora escondidos, os germens das tendencias ultracentralisadoras dos seus auctores, as quaes se manifestaram em toda a sua nudez e violencia, mais tarde, no Decreto de 6 de agosto de 1892. Assim: «Pelo que toca á *necessaria* independencia da administração publica, este é sem duvida o *ponto capital* da organização do Contencioso administrativo, mas em nenhum modo obsta a que em primeira instancia o julgamento seja commettido aos tribunaes ordinarios, desde que se conservem para as auctoridades *dependentes do poder central* as suas actuaes garantias e se mantenha o recurso para o Supremo Tribunal administrativo» (1).

Os signatarios do Decreto, a quem agora merece tanto cuidado a independencia da administração, não se lembraram que a independencia do poder judicial é tão sagrada como aquella! E assim permitem que a administração se intrometta na esphera do poder judicial; porquanto consagraram o anómalo principio de que das decisões dos juizes de direito sobre Contencioso administrativo ha recurso para o Supremo Tribunal administrativo! Ora todos sabem que as resoluções d'este *orgão da administração*, na essencia verdadeiras consultas, necessitam em regra, da homologação do Governo para ter vigor! E n'este caso opéra-se uma invasão do poder executivo na esphera do judicial.

A resultante do systema de organização do Contencioso administrativo, introduzido pelo Decreto, é, pois, a destruição immediata de um dos principios mais apregoados pela sciencia politica: a divisão organica dos poderes ou funcções do Estado.

(1) Vide Relatorio que precede o Decreto.

*

Da doutrina exposta vê-se que nenhuma razão ponderosa milita em favor do Decreto de 21 de abril.

Nem a crise financeira, que afflige o paiz, nem as circumstancias difficeis que o empolgam, manietando o seu desenvolvimento e progresso material, justificam a suppressão dos tribunaes administrativos, pois esta, em vez do equilibrio economico, só trouxe graves prejuizos ao thesouro.

Demonstra exhuberantemente este facto um illustre Lente da Faculdade de Direito, o sr. dr. Bernardo d'Albuquerque, em um artigo publicado n'um jornal, e do qual extractamos o seguinte periodo: «A consequencia que d'aqui resulta (da desorganisação em que ficaram os serviços por causa da extincção dos tribunaes administrativos) é desaparecer n'este districto (de Coimbra) a fiscalisação de rendimentos superiores a 230:000\$000 réis, annualmente dispendidos pelas corporações sujeitas á superintendencia da commissão districtal.»

4. Embora em principio condemnemos os tribunaes administrativos creados pelo Codigo de 1886, julgamol-os preferiveis á organisação actual do Contencioso administrativo.

Em conclusão: O Decreto de 21 de abril, olhado á luz da sciencia moderna, accusa um grande atrazo na orientação mental dos seus illustres signatarios. Commetteram elles o gravissimo erro de, para conservarem o organismo nacional, quererem contrariar as leis historico-dynamicas da sociedade, isto é, as leis organicas do seu processo evolutivo, as quaes ensinam que nunca uma reforma se póde operar isoladamente, mas tem de se attender ao conjuncto de órgãos que ella póde affectar mais ou menos gravemente, e de se ponderar com prudencia as suas vantagens immediatas, comparando-as com os prejuizos futuros.

FIM.

INDICE

| | Pag. |
|----------------|------|
| PREFACIO | 11 |

PARTE PRIMEIRA

Contencioso administrativo sob o aspecto theorico

I

PRINCIPIOS GERAES DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

1. Apparecimento natural do problema do Contencioso administrativo.
— 2. Delimitação da área d'este Contencioso no seu sentido mais lato.
— 3. Noção scientifica do Contencioso administrativo.— 4. Superioridade d'esta noção sobre outras mais conhecidas.— 5. Exegese e critica da formula *interesse* e *direito*: criterio theorico para distinguir estes dois termos 17

II

DETERMINAÇÃO DO ORGÃO QUE DEVE DESEMPENHAR A FUNCCÃO DE REINTEGRAÇÃO DOS DIREITOS VIOLADOS POR ACTOS ADMINISTRATIVOS

1. Exposição do assumpto.— 2. Systema da administração activa judicante. Legislação.— 3. Systema da jurisdição administrativa. Legislação.— 4. Escolas allemãs modernas. Legislação.— 5. Systema de jurisdição unica. Legislação.— 6. Conclusão..... 33

PARTE SEGUNDA

Contencioso administrativo sob o aspecto pratico

1. Interpretação da these.— 2. Regras geraes..... 49

PARTE TERCEIRA

Tribunaes da administração contenciosa em Portugal

| | Pag. |
|-------------------------|------|
| Reflexões previas | 53 |

I

TRIBUNAES DA ADMINISTRAÇÃO CONTENCIOSA EM PRIMEIRA INSTANCIA
DESDE 1832

| | |
|---|----|
| 1. Conselhos de Prefeitura.—2. Poder judicial.—3. Conselhos de districto.—4. Tribunaes administrativos districtaes..... | 54 |
|---|----|

II

TRIBUNAES DA ADMINISTRAÇÃO CONTENCIOSA EM SEGUNDA INSTANCIA
DESDE 1832

| | |
|---|----|
| 1. Conselho de Estado.—2. Conselho de ministros.—3. Supremo Tribunal Administrativo | 58 |
|---|----|

PARTE QUARTA

Apreciação critica do Decreto de 21 de abril de 1892 na parte em que extinguiu os tribunaes administrativos. Estudo theorico e pratico.

| | |
|---|----|
| 1. Pensamento fundamental do Decreto de 21 de abril de 1892.— | |
| 2. A organização por elle innovada para o julgamento do Contencioso administrativo contraria aquelle pensamento fundamental.— | |
| 3. É anti-scientifica, centralisadora e anti-economica.—4. Conclusão | 63 |