

DIREITO, ADMINISTRAÇÃO, ESTADO.

Manoel de Oliveira Franco Sobrinho

Professor na Faculdade de Direito da

Universidade do Paraná.

O estudo da origem das leis e normas jurídicas sómente será possível considerados os aspectos históricos e filosóficos mais caracterizantes da formação do direito como fenômeno de cultura.

A própria formação do direito brasileiro, compreendendo as diferentes fases da sua evolução e desenvolvimento das suas instituições, é resultante da noção histórica e filosófica do que chamamos o *nossa direito*.

A história situa os fenômenos jurídicos e mesmo as instituições sociais *na realidade do tempo*.

A filosofia, como investigação ou pesquisa, marca as determinantes ideológicas, — aceita ou não aceita a crítica — a crítica ou o louvor de sistemas que surgem para a permanência ou para a discussão dialética.

— II —

Não há praticamente o jurista filósofo ou o jurista historiador. As individualidades naturalmente se confundem e se interpenetram no plano do *conhecimento*.

Difícil saber onde encontrar o limite da história. Difícil afirmar onde começa a filosofia ou termina a história. Sobre-

tudo quando falamos ou cogitamos de estudar fenômenos jurídicos puros.

O *direito*, além de condicionado ao tempo, é produto da investigação e da aceitação dos princípios de ordem política (1), — de princípios de *filosofia política*.

O *direito* é, portanto, *história*. O direito é, portanto, influência de *sistema filosófico*. A mesma força geral de pensamento que transforma o direito *civil*, influí na orientação do *direito administrativo*.

Por outro lado, aqui está uma verdade tradicional: as idéias, as correntes de pensamento e os sistemas fazem o curso da história.

Daí uma conclusão: os fenômenos jurídicos ou de cultura jurídica não se explicam ou justificam sem Ulpiano, Bartulo ou Cesar, Tomaz de Aquino ou Maquiavel, sem Karl Marx ou Napoleão, Ihering ou Savigny (2).

— III —

A posição do pensamento jurídico se destaca da filosofia geral. Filosofia é idéia que pensamos e estruturamos, — é pensamento que sentimos e vivemos.

- 1) Como poderá observar o leitor curioso, contrariamos radicalmente a opinião de Rafael Bielsa. O jurista argentino querendo estabelecer distâncias no quadro do direito entre história e filosofia, entre o que chama jurista-histórico e jurista-filósofo, deixa de investigar as idéias jurídicas e a realidade das instituições sob aspecto global de conjunto ou de unidade (ver GENESIS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO in ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO — ed. 1932 — ps. 13-14).
- 2) E. Troeltsch — DER HISTORIMUS UND SEINE PROBLEME — ed. 1922. O historicismo de Troeltsch aprova o relativismo temporal dos fenômenos que são jurídicos. Não esquecendo que o processo relativista de interpretação é mais real por que oferece melhor concepção total do mundo e da vida. Ver também Paul Valery, no seu REGARDS SUR LE MONDE ACTUEL e Ortega Y Gasset, no clássico REBELIÓN DE LAS MASSAS.

A vida possui uma forma ou necessita de uma forma. Dentro da morfologia jurídica, nós temos quiçá a visão mais precisa da existência do conjunto dos agrupamentos sociais.

A obra inteira de Hegel, e também dos néo-hegelianos Croce e Gentile, objetiva-se na imposição de *formas* que substanciam imperativos de espírito, — do espírito que tende adaptar-se às contingências do tempo.

Não é demais compreender que a filosofia jurídica, após a superação do idealismo ou das correntes idealistas, tenta, num esforço de normativismo científico, conformar o homem com a sua *vida e a sua vida com o seu meio* (3).

— IV —

A política, que não deixa de ser *filosofia* ou de integrar uma *categoria filosófica*, fornece os elementos objetivos indispensáveis ao estudo dos princípios que orientam a formação de um povo, — as suas condições de território e de governo.

Mas, não esquecendo, sobretudo, que o *direito* como a *política*, é *corpo-realidade*, — é ordenação normativa de valores estáveis ou permanentes. Históricamente sempre surge um momento em que a vida do homem, as idéias e os sistemas se identificam ou coincidem (4).

O pensamento jurídico está subordinado à *posição* de atitude filosófica. A vida em sociedade é conjunto de valores hierárquicos que se sucedem.

A regulamentação, porém, desses valores é *direito* em sentido positivo. Não obstante o *princípio filosófico* não passar

3) Aceitamos, com Gasset, o idealismo filosófico como desaparecido. Ver EL TEMA DE NUESTRO TEMPO — ed. 1923.

4) José Medina Echevarria — LA SITUACION PRESENTE DE LA FILOSOFIA JURIDICA — Esquema de una interpretacion — ed. 1935.

muitas vezes de *método histórico*, entendemos que êsse método pressupõe *conhecimento* da verdade, maneira de *ser* ou de *pensar* (5).

— V —

Por sua vez, o Estado que é conceito de filosofia política, é a própria *ordem jurídica*.

Portanto, a primeira preocupação se orienta no sentido de manutenção *dessa ordem*.

Óra, o Estado é formação política também. E política quer dizer *felicidade social*, — idéia geral de ação ou programa de *bem governar*.

Se o interesse não é outro que manter *essa ordem* e a organização que lhe é correlata, temos aí o papel fundamental da *administração* e o conceito primeiro do que seja direito administrativo.

Em realidade, a missão do direito consiste em, observada determinada *condição* de vida ou de *desenvolvimento* da sociedade, dar-lhe forma de norma de conduta, assegurando sua livre manifestação pela força de coação do Estado (6).

Quanto à objetivação das normas jurídicas, é mais trabalho essencial de alto cunho filosófico (7).

5) Assim pensa Medina Echevarria: o materialismo histórico é um método de interpretação da história (ob. cit. — p. 85).

6) Ver Pedro Lessa — ESTUDOS DE FILOSOFIA DO DIREITO — ed. 1912 — p. 389.

7) “Não basta pesquisar isoladamente, e no momento de formular cada norma, ou de criar cada instituição jurídica, as verdades particulares que devem servir de molde a regras de direito. Importa elevar-se aos princípios, as verdades gerais fundamentais, espiritualizar a ciência pela filosofia” (Pedro Lessa — ob. cit. ps. 389-90).

— VI —

A moderna filosofia do direito, face os contrastes angustiantes da existência humana, não possui particular posição de relêvo moral, político ou intelectual.

Não obstante o doutrinarismo dos que pretendem *o mundo do céu na terra*, o fenômeno jurídico quando é *o homem* ou é *o Estado* foge violentamente do ideal e da imaginação.

A sociologia atual desencanta, — desencanta quando procura demonstrar que também a realidade social possui estrutura própria, quer repudie ou quer afirme imperativos jurídicos.

Não há outro geito, portanto, quando a ciência do conhecimento jurídico obriga orientar ou fixar o pensamento entre os limites do *ser* e do *dever ser*, entre a *natureza* e a *cultura*, entre a *realidade* e o *valor* (8).

Bem observando, aí temos a *política*, — e também a *história*. Temos a política e a história como problemas filosóficos de valor, — encaradas como problemas de *realidade*.

Não será fácil fugir: o *direito* é função de conhecimento e atuação livre de pensamento (9).

Quando escapa ao seu estilo clássico para vir em ajuda do homem ligando-se à política para a efetivação de objetivos comuns, ele é *vida*, é *alegria* e é *dor*, é *tradição* ou *revolução*.

— VII —

Entender o direito fora dos conflitos entre *homem* e *grupo social*, — conflito entre *indivíduo* e *comunidade*, — é desconhecê-lo como *forma* e *processo* de vida.

8) Esse é o ponto central das idéias de Gustav Radbruch (ver FILOSOFIA DO DIREITO — trad. de Cabral de Moncada — ed. 1934).

9) "Como o direito natural não existe, o direito há de ser tomado de caso em caso pela livre atuação do pensamento e de conhecimento". (Theodor Sternberg — INTRODUCCION A LA CIENCIA DEL DERECHO — trad. esp. — ed. 1930, p. 23).

A filosofia jurídica moderna é fundamentalmente uma ciência de estrutura do viver e do coexistir. Não permanece mais aquele aspecto subjetivo tão comum à filosofia grega e medieval.

Os valores regem o pensamento e sistematizam o conhecimento. Os *valores*, ou então, a *realidade*.

E o direito para nós se constitui, assim, num dos grandes capítulos da ciência da cultura (10).

Não existe apenas *uma* espécie de natureza humana à qual se possa aplicar a *mesma idéia* de justiça.

A conceituação do justo na sua concepção sempre variável, é condição do tempo. Não há idêntico conceito de direito para todos os diferentes sistemas ou escolas filosóficas. Não sobrevive tão somente o *caráter formalístico* das instituições jurídicas.

— VIII —

O valor do *jurídico*, — nada mais incontestável, — decorre da *extensão-limite* dos seus fins.

Não fiquemos parados no exágêro formal do *contratualismo*. A história do direito não é apenas continuidade sistemática de fatos, — mas ruturas, mas revoluções, — mas quebras violentas também na unidade natural da vida.

Quando a sociedade organiza-se espontaneamente, surge a figura do Estado. Aquela hierarquização ou categoria de valores humanos de que falamos, ainda não é o Estado no sentido da opinião de Georg Jellinek (11).

10) Cabral de Moncada — prefácio ao livro de Radbruch — ob. cit. — p. XV.

11) Ver L'ETAT MODERNE ET SON DROIT — trad. francesa de Georges Fardis — ed. 1913.

Tanto a *sociedade*, como o *direito*, antecedem o Estado. Antecedem transformando *relações sociais* em positivas *relações* de *interpenetração* e *dependência jurídica* (12).

— IX —

Parece claro que a *sociedade* subsiste para *um fim*. E que o *direito* é meio de justificação e alcance *dêsse fim*.

Sociedade, direito, Estado, — fenômenos que se identificam pela unidade do imperativo de *cultura*. Ou fenômenos que se identificam através a vida do homem como unidade do *corpo social*.

Aí está a verdade da afirmação Aristotélica: *o homem é por natureza um animal político*.

Não basta sómente a posse dos meios ou o conhecimento dos fins. As relações sociais que se estabelecem entre indivíduos exigem completa consonância entre aquilo que é *dever* e aquilo que é *direito*.

Relações puras de dependência, como estamos vendo, entre o que é do *homem* e o que é da *sociedade*.

— X —

No ponto intersecção-limite, encontramos o Estado. Encontramos o Estado determinando meios, pesquisando regras ou princípios de direção, ou tentando *revelar* o direito através dos seus conceitos originários.

A incessante renovação de valores sociais, explica a incessante transformação do Estado, — do Estado adaptando-se à realização de ordem jurídica *sempre-nova*.

12) G. Jellinek — ob. cit. vol. II — ps. 188-9.

O Estado torna assim em detentor de direitos que são coletivos. O objetivo fundamental do Estado não será outro que resolver problemas de *relação e força*.

Uma vez determinado êsse pensamento, parece-nos que o princípio de administração, substitui na vida das instituições jurídicas, o princípio de direito.

O interesse político quando pretende caracterizar a forma possível de organização administrativa, necessita antes caracterizar a *administração* como envolvente do próprio Estado, — como força dentro do Estado (13).

— XI —

Sómente após a caracterização dessa forma de organização administrativa, surge a idéia da regulamentação jurídica da atividade da administração pública, — atividade com respeito a administrados e outras agrupações e formações sociais (14).

Não fugimos, portanto, ao conceito de Estado *como organização político-jurídica de capacidade administrativa*. Não se concebe o direito sem o poder.

Harmonizando a força conjugada nos indivíduos agrupados e os direitos naturais que lhes são próprios e a cada um dêles pertence, surge imediatamente a imagem precisa do Estado de *fato*.

Dentro da sociedade é que existe o *homem*. Para atingir grau de individualidade, ele se agita e cria valores substanciais.

Sem condições de bem estar ou aproveitamento de suas energias latentes, — o homem será apenas um desvio da própria natureza humana.

E o Estado afirma-se na felicidade do indivíduo, — felicidade *moral, social, econômica*.

13) Ludwig Spiegel — DERECHO ADMINISTRATIVO - trad. esp. p. 43.

14) Pensamento de Rafael Bielsa — ESTUDIOS DE DERECHO PÚBLICO — ob. cit. — p. 14.

— XII —

Na administração encontramos a ordem fundamental, — a ordem que é *política*, que é *jurídica*, que é *humana*.

Tudo quanto é dêste mundo se encontra submetido a essa *ordem fundamental*.

Por ela, ou em nome dela, explodem revoluções, prega-se a anarquia, desmantelam-se privilégios.

Cabe ao Estado, — ao *Estado-administração*, — ao Estado pessoa jurídica capaz de direitos e obrigações, — defender essa *ordem fundamental* enquanto assim fôr a vontade social do homem.

Seja como quer Von Ihering: o objetivo vital do Estado é velar pelo direito.

Seja como enuncia Léon Duguit: o Estado é fôrça posta a serviço do *direito*.

Mas a *forma* do Estado é o *govêrno*. E *govêrno* é *administração*, — tão sómente administração.