

Do controle jurisdicional dos atos administrativos no Brasil

FLORIANA QUADROS MARTINS DE OLIVEIRA

Professora adjunta de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Pelotas — Universidade Federal de Pelotas — Rio Grande do Sul.

SUMÁRIO

- 1 — Sistemas de controle jurisdicional dos atos administrativos.
- 2 — Do contencioso administrativo: sua origem.
- 3 — Do sistema judiciário: sua origem.
- 4 — Do contencioso administrativo e a Constituição de 1967.

1 — A atividade administrativa, embora vise a atender interesses da coletividade, pode eventualmente lesar direito subjetivo, gerando conflito entre Administração e administrado. Assim sendo, os atos praticados pelo Poder Público submetem-se a um controle que se pode concretizar através de dois sistemas: do contencioso administrativo e judiciário.

A primeira modalidade, realizada por uma jurisdição especial, é também denominada jurisdição dúplice, pois nas organizações políticas em que se exerce, a par dos tribunais da justiça comum, outros existem criados com o fim específico de apreciar e julgar litígios que tem a Administração como uma das partes.

O sistema judiciário ou sistema de jurisdição única, é aquele em que toda lesão, envolvendo a Administração ou interesses particulares, é apreciada e julgada pelo Poder Judiciário.

2 — O sistema do contencioso administrativo ou especial originou-se na França, tendo se delineado antes da revolução de 1789.

Nasceu de um protesto dos órgãos da Administração contra corpos judiciários, com fundamento nos obstáculos que estes criavam à atuação daqueles. Passando por longo período de evolução, veio a firmar-se após a vitória da Revolução.

Baseava-se o sistema especial na separação dos poderes preconizada por Montesquieu, na época desvirtuada pela intervenção do Poder Judiciário nos litígios decorrentes de atos da Administração. Instituído o novo sistema, à Administração coube o julgamento de seus próprios atos e como consequência estabeleceu-se grave ameaça aos direitos individuais.

Buscando minorar os perigos da irresponsabilidade que já então se faziam sentir, foram criados vários órgãos de caráter judicante, distintos dos órgãos administrativos ativos.

No Brasil, durante o período colonial, a dependência dos juízes e a parcialidade de seus julgamentos, deram origem a uma violenta oposição dos doutrinadores e em especial dos magistrados que passaram a decidir contra a Fazenda Real. Em vista desses acontecimentos, o Marquês de Pombal sugeriu uma reforma na legislação e a criação do contencioso administrativo português, para o julgamento dos feitos em que a Administração fosse autora, ficando a cargo do Poder Judiciário a apreciação dos litígios em que ela fosse ré.

Posta em prática a reformulação, os resultados revelaram-se compensadores para a Fazenda Pública e nefastos para os administrados pela parcialidade com que julgavam os tribunais. Após a proclamação da Independência iniciou-se um processo de extinção do sistema que se acentuou na vigência da Constituição Imperial, concretizando-se finalmente com a proclamação da República.

3 — De acordo com o sistema judiciário ou sistema de jurisdição única, tal como vimos no item 1, a apreciação e julgamento de toda lesão aos direitos individuais decorrentes de atos administrativos compete à justiça comum.

A modalidade de controle em foco tem suas origens na Inglaterra. Já anteriormente à separação dos poderes, quando o absolutismo imperava na Europa, na Grã-

Bretanha se verificava separação costumeira entre Legislativo e Executivo. Ao Monarca, contudo, cabiam as funções de administrar e julgar, ficando os súditos na dependência do arbítrio do soberano, o que propiciava protestos e reivindicações. Em vista disto, veio a instituir-se um tribunal com a faculdade de julgar litígios entre Administração e administrados, que, embora estivesse subordinado ao Rei, foi aos poucos dele se desvinculando até atingir sua total autonomia.

O sistema de jurisdição comum introduziu-se no Brasil através da primeira Constituição Republicana.

A adoção do controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário não afastou a existência de tribunais administrativos, cabendo, portanto, ao particular, lesado em seu direito individual por ato da Administração, optar por um dos meios a fim de obter a devida restauração. Na hipótese de, em submetendo o feito à apreciação dos tribunais administrativos não lograr solução favorável, nada impede a parte interessada de recorrer à justiça comum, já que a decisão administrativa não faz coisa julgada.

É bem verdade que a competência do Poder Judiciário para apreciar atos administrativos está limitada à sua legalidade ou legitimidade, ficando excluído dessa apreciação o mérito ou a conveniência dos referidos atos, bem como aqueles caracteristicamente políticos. Relativamente a atos políticos em sentido estrito, diz Seabra Fagundes que não devem estes afetar direitos individuais, mas tão-somente interesses, escapando por esta razão do julgamento do Poder Judiciário.

Se, porém, tais atos derem lugar à prática de outros que venham a causar lesão a direitos subjetivos, estes últimos submeter-se-ão à apreciação do órgão competente, propiciando por via indireta um exame dos atos políticos no que for estritamente necessário, já que um exame em toda a sua extensão permanece dentro do exclusivo poder discricionário do Executivo.

4 — Tendo sido consagrado pelo direito brasileiro o sistema judiciário para o julgamento de litígio em que seja parte a Administração, através da primeira Constituição Republicana, vem o mesmo sendo mantido, até nossos dias, eis que a Carta Magna de 1967, no art. 153, § 4.º, dispõe: "A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual."

No artigo 110 determina que: "Os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e empresas públicas federais, qualquer que seja seu regime jurídico, processar-se-ão e julgar-se-ão perante os juizes federais, devendo ser interposto recurso, se houver, para o Tribunal Federal de Recursos."

Este dispositivo, quando de sua publicação, foi alvo de severas críticas, por entenderem os especialistas da matéria que tais litígios, envolvendo relações trabalhistas, deveriam ser julgados pela Justiça do Trabalho, como sucede nos Estados-membros.

Não obstante, o sistema judiciário permaneceu íntegro, porquanto, como vimos do preceito acima referido, aqueles litígios permanecem na competência de juízes federais e, em grau de recurso, na competência do Tribunal Federal de Recursos. Portanto, na dimensão do Poder Judiciário.

A Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, pela primeira vez, desde a proclamação da República, admitiu a possibilidade de criação do contencioso administrativo, limitando sua competência à matéria supramencionada.

Declara o texto constitucional, no artigo 111: "A lei poderá criar contencioso administrativo e atribuir-lhe competência para o julgamento das causas mencionadas no artigo anterior."

Efetuando-se, porém, análise do artigo 111, chega-se facilmente à conclusão, como acentua Cretella Júnior, que o contencioso administrativo, a que se refere a Constituição, tem sentido peculiar, diverso daquele conhecido nos países que adotam este sistema de jurisdição.

Jamais se desvinculou o preceito citado do artigo 153, § 4.º

Não obstante o dispositivo constitucional admitir a possibilidade de criação do sistema especial para julgamento dos litígios a que alude o artigo 110, sendo criado o mesmo, poderá o interessado chegar ao Poder Judiciário, desde que lesado em direito individual. Ora, sabe-se que a essência do conceito do contencioso administrativo é justamente o caráter de coisa julgada das decisões prolatadas pelos tribunais que o compõem.

Como se não bastassem tais argumentos, a Emenda Constitucional n.º 7, de abril do ano em curso, no artigo 111, faz remissão ao 153, § 4.º, assim reformulado: "O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido."

Assim sendo, tornou-se explícito o que já existia implicitamente, isto é, ratificou a parte final do § 4.º do artigo 153, o que foi salientado: não há, por força da Constituição, condições de instituir-se contencioso administrativo no seu significado específico, cujas decisões façam coisa julgada.

Se criado for, será na palavra abalizada de Cretella Júnior, "apenas um tipo especial de tribunal, simples ramo especializado do Poder Judiciário".