

Unidade de jurisdição e justiça administrativa no Brasil *

CELSO AGRÍCOLA BARBI

Professor Titular de Direito Processual
Civil da Faculdade de Direito da Univer-
sidade Federal de Minas Gerais

**SUMARIO — A) Direito colonial — B) Direito
imperial — C) Direito republicano.**

1. A) — DIREITO COLONIAL — No período de sua colonização, que durou até 1822, esteve o Brasil sujeito à legislação da monarquia portuguesa. O caráter absolutista desta não era compatível com a instituição de um sistema de Justiça Administrativa eficiente. Nem mesmo o Judiciário gozava de autonomia: o Executivo absorvia todos os poderes e o Rei podia avocar as causas que pendiam perante os juízes e tribunais e decidir como entendesse.¹

2. B) — DIREITO IMPERIAL — Após a independência do país, o Imperador D. Pedro I outorgou a Constituição de 25 de março de 1824, influenciada nitidamente pelo direito constitucional europeu, na qual foi reconhecida a separação dos poderes.

A independência do Judiciário foi estabelecida no art. 151 e para sua garantia e dos direitos civis e políticos dos

* Relatório apresentado ao Vº Congresso Internacional de Direito Processual, realizado em março de 1972 na Cidade do México.

1. VISCONDE DO URUGUAY, *Ensaio sobre o Direito Administrativo*, vol. I (Rio de Janeiro, 1862), pág. 135.

cidadãos, o art. 179, § 12, dispôs que nenhuma autoridade poderia avocar as causas pendentes, sustá-las ou fazer reviver os processos findos.

3. Em decreto de 22-11-1823, o imperador criara um Conselho de Estado com dez membros, inspirado no modelo francês.

A Constituição, no capítulo 7º do título 5º, manteve esse Conselho, com funções políticas pouco definidas de aconselhamento e sem poder de decisão — artigos 137 a 144.

O Ato Adicional de 12 de agosto de 1834 o suprimiu, mas a lei ordinária nº 234, de 29 de novembro de 1841 o restabeleceu.

Em 5 de fevereiro de 1824, foi expedido o regulamento nº 124, contendo o regimento provisório do Conselho, o Decreto nº 222, de 9 de agosto de 1842, mandou que esse regimento continuasse a ser observado.

O Conselho era dividido em quatro Seções, com três membros cada uma e se referiam a um ou mais Ministérios, funcionando sob a presidência do Ministro a que correspondia o assunto. Competia-lhes julgar recursos contra atos dos Ministros, dos Presidentes de Províncias etc.

Mas em todos os casos, podia o Imperador decidir com ou sem audiência do Conselho. A resolução do Imperador, tomada ou não sobre parecer do Conselho, seria executada como qualquer sentença judicial e pelos mesmos juízes e pela mesma forma desta, quando favorável à Administração. Mas se esta fosse condenada, a execução seria feita administrativamente.

4. A possibilidade de o Conselho efetuar julgamentos foi afirmada pelo art. 8º da Lei 581, de 4-9-1850. Mas a Seção de Justiça do mesmo Conselho, em Consulta de 18-10-1850, sob fundamento de que a interpretação literal do artigo não era a mais adequada ao sistema político e ao pensamento da lei, concluiu que a função do Conselho não era de julgar, mas de consultar. O Conselho homologou essa

Consulta em 14-11-1850, tendo ela sido aprovada em Resolução Imperial da mesma data. Em apoio a essa opinião, manifestou-se acatado jurista da época, argumentando que a decisão final de causas pelos Tribunais administrativos faria desaparecer a responsabilidade ministerial por esses julgamentos.²

5. Na matéria que mais fundamentamente interessava o governo, que era a fazendária, já em Lei de 22-12-1761, da monarquia portuguesa, fora criado o Tesouro Geral e Real Erário, no qual foi centralizada toda a administração da Fazenda. Outra lei da mesma data organizou o Conselho da Fazenda, ao qual foi confiada toda a jurisdição voluntária ou contenciosa, em casos que versassem sobre a arrecadação de rendas de todos os direitos e bens da Coroa. Julgava o Conselho em instância única sem outro recurso que o da Consulta ao Rei, nos casos que o Conselho julgasse dignos disso. A dívida ativa do governo era matéria do Conselho. Mas a dívida passiva ficou pertencente aos tribunais puramente judiciais, embora privilegiados, ou privativos da Fazenda.³

Esse sistema permaneceu no Brasil até a lei de 4-10-1831, que reorganizou o Tesouro Público Nacional e, no art. 91, dispôs que a jurisdição contenciosa do extinto Conselho da Fazenda passaria para os juizes territoriais, com recurso para os Tribunais da Relação dos Distritos.

O Decreto 736, de 20-11-1850, que fez nova reforma no Tesouro Nacional, alargou o contencioso do mesmo Tesouro. E o decreto 2.343, de 29-1-1859, determinou que as decisões dos chefes das repartições da Fazenda, do Tribunal do Tesouro e do Ministro da Fazenda, nas matérias de sua competência de natureza contenciosa, teriam autoridade e força de sentença dos tribunais de Justiça. Segundo os artigos 28 e 29 desse

2. VISCONDE DO URUGUAY, *Ensaio*, cit., vol. I, pág. 168 e Nota 3, pág. 169.

3. VISCONDE DO URUGUAY, *Ensaio*, cit., vol. I, págs. 137 e 141.

decreto, as decisões do Tesouro em matéria contenciosa somente poderiam ser anuladas pelo Conselho de Estado nos casos de incompetência, excesso de poder ou violação da lei ou de formalidade, a pedido da parte interessada ou por iniciativa do Ministro da Fazenda, a bem dos interesses desta.

A Ordem nº 268, de 3-10-1859, declarou que o Poder Judicial é incompetente para conhecer e decidir de matéria pertencente ao contencioso administrativo, qual o lançamento dos impostos.⁴

6. Os limites entre a jurisdição dos tribunais administrativos e a dos judiciais eram imprecisos, gerando controvérsias entre Conselheiros e entre doutrinadores, dada a deficiência da legislação, feita em parte por decretos autorizados por leis, que não fixavam bem a matéria a ser regulamentada.

Influíam também na discussão a tradição de unidade de jurisdição, vinda de Portugal, e as idéias mais modernas, recebidas nos livros dos escritores franceses, que consignavam a dualidade de jurisdição existente em seu país.

Em Parecer aprovado pelo Imperador em 22-12-1866, o Conselho de Estado afirmou que, como regra geral, toda questão contenciosa, todo litígio, pertence à alçada do Poder Judiciário; o Contencioso Administrativo seria excepcional, só se admitindo sua atuação em questões expressamente destacadas por lei do domínio do fôro ordinário, em atenção à sua natureza ou por conveniência do serviço.⁵

7. Apesar das dificuldades, procurou o Conselho ampliar em alguns casos, sua competência. Assim, o art. 7, § 3º, de sua lei criadora, dispôs caber-lhe competência para as questões de "presas e indenizações". Entendeu o Conselho que as indenizações ali referidas não eram apenas as relativas a

4. Apud VISCONDE DO URUGUAY, *Ensaio*, cit., vol. I, pág. 156.

5. BARROS (Henrique do Rêgo), *Apontamentos sobre o Contencioso Administrativo*, (Rio de Janeiro, 1874), págs. 71 a 88.

presas, ampliando, assim, por via de interpretação, os limites de sua competência.⁶

Ao mesmo tempo, outras leis alargaram a competência do Conselho, quanto à matéria, e algumas tornaram a consulta obrigatória em determinados casos.⁷

A doutrina preponderante na época, louvando-se nos autores franceses, distinguia os casos em que o ato da Administração prejudicava simples "interesse" do particular, e aqueles em que lesava direito protegido por lei. Enquanto a primeira hipótese comportava simples pedido gracioso, a última justificava o pedido contencioso, que deveria, preferentemente, ser julgado pela Administração, segundo o modelo francês. Mas os atos denominados de gestão seriam de competência do Poder Judiciário.⁸

8. C) DIREITO REPUBLICANO — Com a proclamação da República em 15 de novembro de 1889, passou o país à influência do direito constitucional norte-americano.

A Constituição Federal de 24-2-1891, no art. 90 e suas alíneas, deu à Justiça Federal então instituída competência para processar e julgar as causas em que a União Federal fosse parte, cabendo ao Supremo Tribunal Federal, segundo o art. 59, XX, e julgamento dos recursos interpostos nessas causas.

Generalizou-se, então, a convicção de que havia sido abolida pela citada Constituição a dualidade de jurisdição vinda do Império.⁹

6. Consultas de 13-12-1844 e de 31-1-1846, referidas pelo VISCONDE DO URUGUAY, *Ensaio* cit., vol. I, pág. 295, Nota 1.

7. VISCONDE DO URUGUAY, *Ensaio*, cit., vol. I, págs. 291 a 307.

8. VISCONDE DO URUGUAY, *Ensaio*, cit., vol. I, págs. 89-90, 95.

9. CASTRO (Antônio Augusto Viveiros de), *Tratado de Sciencia da Administração e Direito Administrativo*, (2ª Edição, Rio de Janeiro, 1912), pág. 598. BARBOSA (Ruy), *Comentários à Constituição Federal do Brasil*, coligidos e ordenados por Homero Pires, vol. IV (São Paulo, 1933), págs. 430 e 431. LESSA (Pedro), *Do Poder Judiciário*, Rio de Janeiro, 1915), págs. 143 a 152.

Até o atual momento, pode-se dizer que o Brasil republicano sempre viveu sob o sistema de unidade de jurisdição exercida pelo Poder Judiciário.

9. Merece ser observado que a Constituição Federal de 16-7-1934, apesar de manter, no geral, o sistema da Constituição de 1891, previu em seu art. 79 a criação de um tribunal para julgar recursos de atos e decisões definitivas do Poder Executivo, em matéria relacionada com o funcionamento de serviços públicos, ou que se regessem, no todo ou em parte, pelo direito administrativo. Esse artigo, inserido no capítulo relativo ao Poder Judiciário, não foi todavia regulamentado nem instalado o Tribunal nele referido.

Em divergência com essa idéia, o art. 113, nº 33, da mesma Constituição, criou o mandado de segurança, como proteção de direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade.

A Constituição outorgada em 10-11-1937 não repetiu essas inovações da de 1934, mas o mandado de segurança continuou a existir, com base em legislação ordinária, e com julgamento sempre por órgão do Poder Judiciário.

10. A Constituição Federal de 18-9-1946 manteve o sistema da unidade de jurisdição, reforçando-o ao dispor acerca dos direitos e garantias individuais, no art. 141, § 4º, que

“a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Esse dispositivo foi reproduzido no art. 150, § 4º, da Constituição Federal de 24-1-67, e mantido no art. 153, § 4º, da Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-1969.

11. Mas esta, no capítulo VII, sobre o Poder Executivo, seção VIII, sob a rubrica “Dos funcionários públicos”, inseriu o art. 111, dispondo que a lei poderá criar contencioso admi-

nistrativo e atribuir-lhe competência para julgamento das causas referidas no artigo 110. Essas causas são os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico.

Segundo a norma do art. 110, esses litígios são processados e julgados pelos órgãos da Justiça Federal, que é integrante do Poder Judiciário.

Até o presente momento, não foi ainda elaborada a lei a que se refere esse dispositivo constitucional, motivo por que as causas ali mencionadas estão sendo processadas e julgadas pela Justiça Federal. Não temos notícia de nenhuma iniciativa no Congresso Nacional para utilizar aquela permissão constitucional.

Mesmo deixando de lado o aspecto da conveniência, será difícil conciliar o citado artigo 111 com o artigo 153, § 21, que assegura o uso do mandado de segurança para proteção do direito líquido e certo, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder. Acresce que em vários artigos — 119, I, "1", 122, I "c", 125, VIII — a Constituição já atribui competência a determinados órgãos para julgar mandados de segurança contra atos das autoridades ali especificadas. Surgiria então o problema da colisão da lei ordinária criadora do contencioso administrativo com os referidos textos constitucionais. Isto faz com que a Justiça Administrativa, que ora se tenta reviver, já nasça sob o signo de sérias dificuldades.

12. O panorama contemporâneo do direito brasileiro é, portanto, francamente da unidade de jurisdição, exercida pelo Poder Judiciário.

Existem vários Tribunais Administrativos, criados em leis ordinárias, como órgãos do Poder Executivo, destinados ao exame de assuntos especificados nas suas leis criadoras. Suas decisões em regra são sujeitas a revisão pelo Ministro de

Estado, que representa a última instância administrativa. Mas o Poder Judiciário não é vinculado pelas conclusões desses Tribunais. Na órbita federal encontram-se, por exemplo, os Conselhos de Contribuintes, o Conselho Superior de Tarifa, o Conselho de Terras da União, o Conselho de Águas e Energia Elétrica etc.¹⁰

Merece especial menção o Tribunal Marítimo, regulado pela Lei 2.180, de 5.2.1954, destinado a apurar responsabilidade por fatos e acidentes da navegação. Segundo o artigo 18 dessa lei, as decisões do Tribunal, quanto à matéria referente aos acidentes e fatos da navegação tem valor probatório e se presumem certas, sendo passíveis de reexame pelo Poder Judiciário somente quando forem contrárias a texto expresso da lei, prova evidente dos autos, ou lesarem direito individual.

A possibilidade da revisão de suas decisões pelo Judiciário, reconhecida assim em lei, já vinha sendo reiteradamente afirmada pelos Tribunais Judiciais do país.¹¹

13. Tem sido objeto de controvérsia a posição dos Tribunais de Contas, quanto às decisões que proferirem na tomada de contas dos responsáveis por bens e valores públicos, no desempenho de sua prerrogativa constitucional — Constituição Federal, art. 70, § 1º, prevalece o entendimento de que esse julgamento é definitivo, não podendo ser objeto de reexame pelo Poder Judiciário.¹²

10. MEIRELLES (Hely Lopes), *Direito Administrativo Brasileiro*, (São Paulo, 1964), pág. 45.

11. Revista Forense, vols. 98/79, 109/90, 110/421, 128/474, 135/96, 137/86. LIMA (Ruy Cirne), *Princípios de Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª Edição (Porto Alegre, 1954), págs. 207 e 208.

12. *Pelo julgamento final no Tribunal de Contas*, LIMA (Ruy CIRNE), op. cit., págs. 208 e 209. PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição Federal de 1946* vol. II, 1ª Edição, (Rio de Janeiro, s/data), pág. 95. CRETELLA JÚNIOR (J.), *Direito Administrativo do Brasil*, vol. V, (São Paulo, 1943), pág. 85. CASTRO NUNES, *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, (Rio de Janeiro, 1943, pág. 31.

14. Do ponto de vista doutrinário, alguns autores são contrários ao regime de dualidade de jurisdição.¹³ Outros defendem a conveniência da introdução da Justiça Administrativa, tendo em vista os bons resultados obtidos em outros países. Argumentam geralmente com a maior capacidade dos juízes dessa Justiça para exame das questões peculiares do direito administrativo. Mas percebe-se neles a preocupação com a independência que deveriam ter esses juízes, de modo que preconizam para eles garantias praticamente iguais às concedidas aos membros do Poder Judiciário.¹⁴ Mas, se concedidas essas garantias, ponderam outros que serão eles juízes praticamente iguais aos do Poder Judiciário.¹⁵

Esse argumento parece procedente, porque a diferença estará, sob o ponto de vista prático, apenas na especialização em assuntos de direito administrativo.

Mas essa especialização já vem sendo alcançada parcialmente em certos setores do Poder Judiciário, ora pela atribuição das causas de interesse da União a Juízes e Tribunais Federais, ora pela criação, nas capitais dos Estados, de Juízes com competência privativa para processar e julgar causas de interesse dos Estados e do Município da capital.

É verdade que essa especialização é imperfeita, porque a competência desses juízes se firma pelo interesse das entidades de direito público nas ações e não pela natureza do direito

13. FAGUNDES (M. Seabra), *Do Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 3ª Edição, (Rio de Janeiro, 1937), pág. 146. CRETILLA JÚNIOR (J.), *Op. cit.*, vol. V, pág. 41. MEIRELLES (Hely Lopes), *op. cit.*, pág. 39. MAZAGRO (Mário), *Curso de Direito Administrativo*, (São Paulo, 1960), Tomo II, pág. 327. MENEGALE (J. Guimarães), *Direito Administrativo e Ciências da Administração*, 3ª Edição (Rio de Janeiro, 1957), pág. 480.

14. CRUZ (Alcides), *Direito Administrativo Brasileiro*, 2ª Edição (Rio de Janeiro, 1914), pág. 254. NUNES (José de Castro), *Mandado de Segurança*, 7ª Edição (Rio de Janeiro, 1967), pág. 44, nº 20. *Teoria e Prática do Poder Judiciário*, cit. pág. 6, nº 3.

15. FAGUNDES (M. Seabra), *Do controle*, cit., pág. 147.

discutido. Resulta, pois, que julgam eles, além das questões de direito administrativo, também causas cíveis e comerciais em que haja interesse daquelas entidades. E mesmo a matéria dos crimes contra a Administração Pública Federal ficou na competência desses órgãos do Judiciário.

15. De maneira geral, pode-se dizer que o sistema da unidade de jurisdição vem funcionando satisfatoriamente no país. Uma de suas principais vantagens está na maior confiança que o Poder Judiciário inspira aos cidadãos. Como é sabido, a Justiça Administrativa surgiu na França como consequência da desconfiança que o Poder Judiciário inspirava ao povo; as concessões que o Poder Legislativo, mais prestigiado, fazia, eram anuladas pelo Judiciário mais conservador.

Enquanto isto, no Brasil, cuja evolução política se fez em forma muito diferente, a confiança popular recai mais nos órgãos do Poder Judiciário, não sujeitos à influência mutável dos interesses políticos. Realmente, o nível de desenvolvimento alcançado pelas instituições políticas do país não permitiu aos órgãos do Executivo inspirar ao cidadão maior dose de confiança, de modo a se lhes poder atribuir a função de julgar seus próprios atos.

Exemplo desse alto prestígio do Poder Judiciário encontra-se no fato de, nos momentos de crise institucional, quando diminui a confiança na classe política, sempre se pensar em entregar provisoriamente o exercício das mais altas funções do Executivo aos órgãos do Poder Judiciário. Assim ocorreu em 1945, quando da queda da ditadura do Presidente Getúlio Vargas, em que a Presidência da República, o Governo dos Estados e até mesmo a administração dos municípios foram entregues aos magistrados, até a realização de eleições.

16. Todavia, uma análise mais detida da realidade brasileira mostra que o sistema adotado revelou-se insuficiente, com resultados bastante inferiores aos obtidos em outros países no controle dos atos da Administração.

É que o sistema, apesar de proteger de maneira eficaz os *direitos* dos cidadãos, não se completou com institutos destinados a resguardar os chamados *interesses* legítimos, ao contrário do que se dá, por exemplo, na França e na Itália.¹⁶

O ponto de vista tradicionalmente expresso pelos Tribunais é que o Judiciário somente age para defesa de *direitos* ameaçados ou lesados. Usando a linguagem tradicional, cientificamente criticada, mas expressiva, poderíamos dizer que o Poder Judiciário, por meio das ações usuais, só poderia proteger os *direitos* subjetivos. Os *interesses* legítimos não encontravam guarida nos juízes comuns, nem mesmo nos escassos e limitados tribunais administrativos.

17. A origem dessa falha talvez possa ser encontrada no fato de sua proteção não ter sido eficaz mesmo no tempo do Império, quando os estudiosos estavam perfeitamente familiarizados com a distinção entre direito e interesse. Nessa época, a atividade administrativa era reduzida, a possibilidade de lesão a esses interesses era menor; a grande extensão territorial do país, com população rarefeita, e a deficiente e controvertida organização da Justiça Administrativa, não eram de molde a propiciar o desenvolvimento dessa proteção.

Com a implantação da República e da unidade de jurisdição, os livros que fixavam essa distinção, com base na doutrina e na experiência européia, caíram em desuso. Resultou,

16. Sobre a distinção entre direito e interesse, veja-se, no direito italiano, por todos, ZANOBINI (Guido), *Corpo di Diritto Administrativo*, 6ª Edição (Milano, 1948), vol. II, pág. 92. Sobre o interesse condicionalmente protegido, ou "diritto affievolito", e o interesse ocasionalmente protegido, vejam-se, por todos, ORLANDO (V.E.), *Principi di Diritto Administrativo* — Edição revista por Sívio Lessona (Firenze, 1952) págs. 406 e 407, e BODDA (Pietro), *Giustizia Administrativa*, 5ª Edição (Torino, 1950), págs. 5 a 8. Na doutrina francesa, sobre o conceito de interesse, veja-se, por todos, LAUBADÈRE (A.), *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, (Paris, 1963), pág. 337. No direito belga, veja-se, por todos, CAMBIER (Cyr), *L'annulation pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État*, (Bruxelles, 1951), págs. 27 a 40.

assim, uma falta de experiência nacional sedimentada sobre o assunto, e uma interrupção na literatura jurídica sobre o tema.

18. Apesar da importância da proteção dos interesses legítimos, como freio à Administração e como defesa do patrimônio dos cidadãos e das coletividades, mesmo a moderna literatura brasileira de direito administrativo limita-se a ligeiras referências doutrinárias ao assunto aos países europeus, sem propugnar pela introdução de métodos para sua defesa no país.

Quando se elaborou a primeira lei ordinária regulamentadora do mandado de segurança (Lei 191, de 16.1.1936), pretendeu-se admiti-lo também para proteção de interesse legítimo; seu art. 6º, § 1º, dispunha:

“Sempre que o direito ameaçado ou violado seja certo e incontestável, mas não se tenha individualizado o respectivo titular, cabendo, indeterminadamente, a uma ou mais dentre determinadas pessoas, qualquer destas poderá votar (impetrar) mandado de segurança para que o mesmo direito seja garantido a alguma delas”.

O parágrafo resultou de duas emendas apresentadas com iguais justificações. Em uma destas figurou mesmo o exemplo de cinco pessoas aprovadas em concurso para provimento de certo cargo público, que deve ser preenchido por um deles. Se o governo nomeasse um estranho, nenhum dos aprovados poderia demandar em juízo, porque o direito à nomeação não se individualizou em nenhum deles; mas, pela emenda, poderia qualquer deles requerer mandado de segurança, para anular a nomeação ilegal, ficando a autoridade obrigada a nomear um dos cinco.¹⁷

Como se vê, pelo exemplo, mesmo pela redação, o que se pretendeu garantir não era um direito subjetivo, mas um interesse legítimo, lesado por ato ilegal de autoridade.

17. Diário do Poder Legislativo de 12-11-1935, apud NUNES (José de Castro), *Mandado de Segurança*, cit., págs. 249 e 250.

Mas os doutrinadores não se puseram de acordo sobre o significado do texto legal.¹⁸

Os Tribunais brasileiros nunca lhe deram aplicação no sentido daquela justificação, apesar de repetido no art. 139, § 1º do CPC de 1939 e, mais recentemente, no art. 1º, § 2º, da Lei 1.533, de 31.12.1951.

19. Para atender a reclamos contra a falta de meios adequados para combater atos ilegais da Administração, lesivos ao patrimônio público, a Constituição Federal de 1934, no art. 113, inciso 38, criou a ação popular, o que foi repetido nas posteriores, inclusive no art. 153, § 31, da atual Constituição.

A falta de lei ordinária que regulamentasse o dispositivo constitucional dificultou grandemente sua aplicação, a qual ainda assim seria restrita a caso do ato lesivo ao patrimônio de entidades públicas.

Somente há poucos anos foi publicada a Lei 4.717, de 20.6.65, sobre projeto feito por M. SEABRA FAGUNDES, com colaboração de HELI LOPES MEIRELLES, regulando a ação popular.¹⁹

Nessa lei, a compreensão de ato lesivo ao patrimônio de entidade pública foi ampliada através de enumeração bastante casuística, de modo a abranger também casos que, na doutrina e na prática dos países europeus, são normalmente considerados como de interesses legítimos.

18. TEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI entende que seria caso, por exemplo, de uma circular que interpreta uma lei ou regulamento, afetando uma categoria de pessoas. In *Do mandado de segurança*, 4ª Edição (Rio de Janeiro, 1957) págs. 204 e 205. NUNES (José de Castro), in *Mandado de Segurança*, cit., págs. 249 e 252, e AMERICANO (Jorge), in *Comentários ao Código do Processo Civil*, 2ª Edição (São Paulo, 1958), vol. II, pág. 115, deram interpretação mais adequada, configurando aí caso de interesse legítimo.

19. SILVA (José Afonso da), *Ação Popular Constitucional*, (São Paulo, 1968), pág. 37.

Louvável foi o procedimento do legislador que, por essa forma, procurou ampliar as possibilidades de controle da Administração, corrigindo suas eventuais atividades ilegais.

Dessa forma, o sistema brasileiro terminou por incluir na competência do Poder Judiciário matéria que tradicionalmente sempre pertenceu à Justiça Administrativa em outros países.

Possivelmente, a técnica usada pelo legislador, de enumeração dos casos de nulidade, terá sido a melhor, na fase inicial de atuação do instituto, evitando dúvidas maiores. Mas a técnica européia permite maior flexibilidade, pela possibilidade de interpretação ampliativa do conceito de interesse, de modo a abranger novos casos que a realidade apresente.²⁰

20. No que se refere a possíveis dificuldades na execução de sentenças proferidas pelo Poder Judiciário, contra a Administração, o direito brasileiro evoluiu muito desde o início da República, quando o grande constitucionalista RUI BARBOSA, influenciado ainda pela rígida separação e independência dos Poderes, sustentava que o Judiciário não poderia legalmente obrigar a Administração a repor as coisas no *statu quo ante*, satisfazendo-se com a simples reparação dos danos.²¹

Admitia-se, no início, que a Administração pudesse optar pela reparação do dano, em vez de cumprir a determinação judicial e reintegrar especificamente o direito lesado.

A evolução tem sido no sentido de suprimir essa faculdade da Administração, mesmo porque em grande número de casos a reparação pecuniária do dano não é possível, principalmente quando o direito lesado não pode ser estimado em dinheiro.

20. A discriminação de casos pela lei não é, todavia, exaustiva, permitindo a invalidação de atos ou contratos lesivos ao patrimônio público, entendido este em sentido amplo, segundo, acertadamente, MEIRELLES (Hely Lopes), *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 2ª Edição (São Paulo, 1969), págs. 61 e 62. Ao mesmo resultado chega SILVA (José Afonso da), com argumentação ligeiramente diferente, op. cit., pág. 149.

21. BARBOSA (Ruy), op. cit., vol. VI, págs. 161 e 162.

O primeiro marco legislativo é a Lei 221, de 20-11-1894, segundo a qual, em seu art. 13, § 9º, o Poder Judiciário podia anular ato da Administração. Mais tarde a doutrina brasileira do habeas corpus, aceita pelos Tribunais, tinha como um dos seus objetivos justamente a possibilidade da execução específica do julgado.

Os projetos legislativos para instituir o mandado de segurança, após a reforma constitucional de 1926, que restringiu o uso de habeas corpus apenas aos atos de restrição à liberdade corporal, espelham a preocupação pela forma do cumprimento da decisão judicial: o de Sudeston Pires criava o mandado de proteção ao direito violado e de restauração do direito lesado, afirmando a responsabilidade civil e criminal pela violação do julgado — arts. 5 e 15.

Passo importante foi dado pela Constituição Federal de 1934, quando já estava amadurecida no pensamento jurídico e político a convicção de que a forma simplesmente reparatória, além de insuficiente em grande número de casos, acarretava grandes ônus ao Estado. Até então, em caso de reintegração ou nomeação do funcionário, a prática adotada era conservar o atual ocupante do cargo e deixar sem função o que deveria ter sido nomeado ou reintegrado, mas pagando-lhe os vencimentos.

Aquela Constituição reforçou as medidas para compelir a Administração a executar fielmente as decisões do Poder Judiciário: no art. 5º, “i”, considerou crime de responsabilidade do Presidente da República a prática de ato atentatório ao cumprimento de decisões judiciais; no art. 173 dispôs que, quando invalidado por sentença o afastamento do funcionário, seria ele reintegrado nas funções, e o que houvesse sido nomeado em seu lugar ficaria destituído de plano, ou reconduzido ao cargo anterior, sem qualquer indenização; o art. 113, § 33, ao criar o mandado de segurança, incluiu também o caso de ameaça a direito, hipótese que, pela sua natureza, exclui a possibilidade de reparação.

A Lei 191, de 16-1-1936, que regulamentou o mandado de segurança, no art. 8º § 9º, permitiu ao juiz suspender

liminarmente o ato impugnado, o que implica em sua revogação temporária. No art. 10, parágrafo único, considerou passível de pena de desobediência a falta de imediatas providências para cumprimento da decisão.

A Constituição Federal de 1946, no art. 7, item V, admitiu a intervenção federal nos Estados para assegurar a execução de ordem ou decisão judiciária.

Esses princípios foram conservados na Emenda Constitucional nº 1 à Constituição Federal de 1967, e na legislação ordinária ora vigente.²²

No caso de sentença condenatória a pagamento em dinheiro, desde a Constituição Federal de 1934 (art. 182), até o art. 117 da Constituição atual, a execução se faz com grande participação do Tribunal Judicial que proferiu a sentença. A ele serão entregues as verbas destinadas ao pagamento das condenações judiciais, e, nas dotações orçamentárias ou nos créditos extraorçamentários abertos para esse fim, é vedada a designação de pessoas ou casos. O pagamento será feito pelo Presidente do Tribunal, obedecida a ordem de entrada das precatórias no Tribunal. Em caso de preterição dessa ordem, poderá o Presidente do Tribunal, a pedido do prejudicado, determinar o seqüestro da quantia necessária à satisfação do débito.

22. Sobre a evolução desse assunto no direito brasileiro, BARBI (Celso Agrícola), *Do Mandado de Segurança*, 2ª Edição (Rio de Janeiro, 1966), págs. 176 a 179.