

Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos e a Constituição Vigente

ROSAH RUSSOMANO

SUMARIO: 1. Controle jurisdicional dos atos administrativos e suas variantes — 2. Sistemas da jurisdição comum e da jurisdição especial — 3. Orientação adotada em nosso País — 4. Emendas Constitucionais nº 1, de 1969, nº 7 de 1977, e o Contencioso Administrativo — 5. Proteção judiciária, restrições à mesma e direitos públicos subjetivos.

1. CONTROLE JURISDICIONAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

A Administração Pública projeta sua atuação sobre área cuja amplitude aumenta, à medida que evolue o Estado de Direito e que se multiplicam problemas a solver e necessidades a satisfazer, todos sublinhados, é de inferir-se, por caráter administrativo.

Limitada pelo princípio da legalidade — que se não dilui, mesmo quando age discricionariamente —, a Administração subordina-se à ordem jurídica. Flexionada aos princípios éticos, apresenta, de modo correlato, uma tônica teleológica, destinando-se, pois, a um fim, perceptível na etimologia do vocábulo, através do prefixo “ad”, que indica a busca de um objetivo que, no caso específico, se traduz no bem comum.

As restrições que a enlaçam e a finalidade que a individualiza, entretanto, despir-se-iam da expressão prática, se não ficasse sob um sistema eficiente de controle.

Compreendeu-se, pois, a necessidade de submeter-se a mesma a estreita fiscalização que, em se dinamizando, sobretudo, face a situações contenciosas (ou seja, situações de contenda, de litígio, de controvérsia), impedisse que ilegalidade ou arbítrio viesse a lesar ou talvez a subverter a ordem jurídica.

O controle, na dimensão sob exame, manifesta-se de maneiras distintas.

Há, por exemplo, o *controle administrativo*, peculiar à própria Administração, donde o ser designado também de “autocontrole”. Efetua-se de “alto para baixo”, quando a autoridade administrativa interfere, terapêutica, preventiva ou profilaticamente. E exerce-se de “baixo para cima”, quando o indivíduo, titular de interesse juridicamente protegido — e que refira como lesado —, através de recursos, em linha ascensional, pode chegar ao nível mais alto da hierarquia administrativa.

Há, ainda por exemplo, o *controle legislativo* que, por definição, é inerente ao órgão legisferante, sendo exequível, sobretudo, quando da elaboração do orçamento. Em verdade, apresenta estrita abrangência em nosso meio. Reveste-se, em contrapartida, de relevância sensível, nos Estados parlamentaristas. O controle em pauta, de natureza totalmente política, não tutela direito público subjetivo, salvo por via indireta.

Há, enfim, o controle que se encontra sob nosso enfoque: o *jurisdicional*.

Apresentando maior importância nos países presidencialistas, fracciona-se, de acordo com o ensinamento de Seabra Fagundes, em duas grandes variantes:

- a) controle pela jurisdição comum;
- b) controle pela jurisdição especial.¹

No primeiro, ressalva o Poder Judiciário que, abrangendo a ordem civil, amplamente concebida, e a ordem penal, se

1. M. SEABRA FAGUNDES. «O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário». 4ª ed., 1967, Ed. Forense, Rio de Janeiro, pág. 117.

estende, também, à atividade administrativa, quer a regida pelo Direito Privado, quer a que o é pelo Direito Público. Fica, pois, esta atividade submetida à apreciação do Poder Judiciário. Ou seja — sob este sistema, não há decisão administrativa insuscetível de recurso para o Judiciário.

No segundo, as situações contenciosas, em que a Administração, naturalmente, se encontra num dos pólos da relação jurídica, permanecem sob o controle de tribunais estruturados, especificamente, para solucioná-los.

O sistema da jurisdição comum costuma ser também denominado de “jurisdição única ou una”, assim como o ulterior sói ser designado de “jurisdição dúplice”.

A sinonímia, porém, não é exata, devendo ser cortada, já que, inexistindo exclusividade de atuação do Poder Judiciário, no setor da jurisdição comum, bem como inexistindo exclusividade de atuação dos tribunais especiais, na esfera da jurisdição especial, inexistem, por via de consequência, “sistemas puros”.

2. SISTEMAS DA JURISDIÇÃO COMUM E DA JURISDIÇÃO ESPECIAL

Para que tenhamos uma noção de ambos os sistemas, torna-se preciso que efetuemos, rapidamente embora, um exame retrospectivo. Que nos debrucemos, portanto, sobre o ontem. Que visualizemos o que se passou, ao largo dos anos, na Inglaterra, onde brotou o sistema da jurisdição comum (SISTEMA JUDICIÁRIO) e na França, onde se originou o sistema da jurisdição especial (CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO).

Preliminarmente, porém, é mister que indiquemos uma evidência: a expressão “CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO” é utilizada de maneiras diversas. Num sentido comum, leigo, e noutro técnico-jurídico.

De acordo com aquele, indica toda a contenda que se verifique entre particular e Administração Pública, controversando o seu relacionamento.

De acordo com este (técnico-jurídico), o **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** — que se não inclui na órbita peculiar à Administração ativa, tendo início onde esta finda — traduz-se em órgãos com feição judicante. As controvérsias administrativas são, destarte, dirimidas por estes órgãos, que se integram no Poder Executivo e que prolatam decisões definitivas. Com a definitividade peculiar às que promanam do Poder Judiciário.

Sob este ângulo é que o deveremos apreciar.

O sistema supramencionado — e que, invertendo a ordem deste item, focalizaremos em primeiro lugar — tem suas raízes na ideologia do Século XVIII, que obteve concretude através do movimento revolucionário francês de 1789.

Decorre da teoria da separação ou divisão dos Poderes Estatais, que se efetuou de maneira ríspida.

Quando a Monarquia estava prestes a extinguir-se em França, o Parlamento, no qual cabiam funções de feição jurisdicional, achava-se a atritar com os órgão locais de Administração. As atividades administrativas ficavam cerceadas, ante os empecilhos levantados pelos corpos judiciários.

Como decorrência da situação, os revolucionários, em momento hábil — e conduzindo a limites extremos a teoria de Montesquieu — vedaram qualquer atuação dos juizes na dimensão administrativa.

Antecedida pela Lei nº 12, de 24 de agosto de 1790, a Constituição Francesa de 1791 estabeleceu, de modo taxativo, que os tribunais não poderiam invadir funções administrativas, nem mandar citar, para comparecerem perante eles, em decorrência de atos funcionais, os administradores.

A orientação foi, após, chancelada, não sendo permitido aos tribunais o conhecimento dos atos administrativos em geral.

Corporificou-se, conseqüentemente, o **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** (no qual vieram a repontar vários órgãos, a exemplo do Conselho de Jurisconsultos, do Conselho de Estado, etc.). No entanto, o mesmo não surgiu de inopino. Conforme acentua Celso Bastos, “seu crescimento foi feito lento e gra-

dativo. Partiu de uma fase em que lhe cabia tão somente o exercício de função consultiva, a chamada “justice retenue”, até chegar à sua fase de pleno amadurecimento”, que se deu na década dos anos 70 do século passado. Então, os Tribunais administrativos passaram a exercer atividades decisórias, de cunho jurisprudencial, a chamada “justice deleguée”.²

É de lembrar-se que, em França, onde, como vimos, o sistema surgiu e vige, há, no topo do CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, o *Conselho do Estado*. Correlatamente, a *Corte de Cassação* encarna instância superior do Poder Judiciário.

Tendo-se reconhecido que o critério de competência não era, de rigor, absoluto — como não o é —, a ponto de esbater todas as dúvidas, quando se substituiu a “justiça retida” pela “justiça delegada”, foi criado o TRIBUNAL DE CONFLITOS, tendo, exatamente, competência para dirimir conflitos que, porventura, surgissem entre as duas ordens que têm aqueles órgãos na cúpula: a ordem administrativa e a ordem judiciária.³

O sistema de jurisdição comum — ou SISTEMA JUDICIÁRIO — oriundo, como observamos no início deste item, da Inglaterra, delineou-se e caracterizou-se como reação ao absolutismo.

Com o desfazimento deste, sob as influências de Lock e de Montesquieu, que gizaram, com perfeição, teorias atinentes à Divisão Funcional dos Poderes do Estado, a Administração Pública, adquirindo caracteres precisos, passou a submeter-se, de modo correlato, a um controle, exercido por órgãos que vieram a simbolizar a “cidadela dos direitos individuais”.

Antes das modificações que alteraram, em profundidade, o panorama jurídico-político ocidental, as funções judicantes eram exercidas pelo Poder Executivo, com largas e fundas lesões aos direitos públicos subjetivos.

2. BASTOS, Celso. «O Contencioso Administrativo». 1979, Ed. Resenha Universitária, São Paulo, pág. 12.

3. BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. «Princípios Gerais de Direito Administrativo». Vol. I, 2ª ed., 1979, Ed. Forense, Rio de Janeiro, pág. 104.

A reação fez-se sentir, transformando a situação progressivamente.

Ao *Tribunal do Rei*, competente para resolver sobre reclamações contra os funcionários do Reino (e que, de início, dependia, ao exarar suas decisões, de ulterior chancela do monarca, sendo, logo após, dotado de maior autonomia), sucedeu a "*Star Chamber*", com competência para decidir não só sobre matéria de direito (como o fazia o Tribunal do Rei), mas, também, sobre matéria de fato.

Apesar de sua expressão, esta Câmara foi extinta, vivendo-se um período longo em que se sustou a evolução, já que as corporações, criadas nos condados, tinham frágil expressão. Seus integrantes flexionavam-se à vontade do monarca e não usufruíam de qualquer garantia, no pertinente à estabilidade.

Entretanto, em 1701, o "Act of Settlement" fixou a esfera de competência dos funcionários da Justiça, extinguindo sua livre demissibilidade.

Surgiu, assim, um órgão destinado a controlar o Poder Administrativo.

Mais tarde, de acordo com o ensinamento de Seabra Fagundes, este órgão individualizou-se. Inseriu-se na estrutura política de todos os Estados. E teve a designação de Poder Judiciário.

Por isso, "esboçar a história do controle jurisdicional da Administração Pública, por intermédio da jurisdição ordinária, é acompanhar a gradativa formação do Poder Judiciário, como órgão autônomo na estrutura política do Estado, porque é exatamente através desse fenômeno que se efetiva, com nitidez, sua aparição no mecanismo estatal".⁴

Pertinente é frisar que, à medida que a evolução se processou, partiu uma sugestão do direito anglosaxônico, principalmente na Inglaterra e nos Estados Unidos: a constituição de comissões, nomeadas pelo governo, visando a decidir certos litígios entre o público ou certas entidades e o Estado.

4. M. SEABRA FAGNDES. Op. cit., pág. 120.

A estruturação de instâncias administrativas — e, por via de conseqüência, sua dinâmica — visaram, basicamente, à especialização dos juizes; ao emprego de processo próprio às facilidades e ductilidades do julgamento e apreciação das controvérsias.

Tornaram-se depositárias de poderes “quase legislativos” e “quase judiciais”, tal a autoridade de suas decisões e a força das normas por elas traçadas.⁵

A propósito, lembra Diogo Figueiredo Moreira Neto que a doutrina, já nos idos de 1912, mostrava a tendência, que se tornou irreversível, de afastar, gradativamente, os assuntos administrativos dos tribunais ordinários. Aponta, ainda, o fenômeno, acima referido, do designado “*dessaisissement*” dos tribunais ordinários ingleses e americanos, que deixaram de ser o reduto do “*monopoly of jurisdiction*”. E refere a multiplicação dos *Boards* e *Comissions*, nos Estados Unidos da América do Norte, criados, até a 1ª Grande Guerra, predominantemente, na área estadual. Já em 1947, estes tribunais administrativos invadiram a área federal, tendendo a multiplicar-se, à semelhança do que sucedeu na Inglaterra.

Entretanto, estes tribunais (*Courts, Boards, Comissions*), no sistema norteamericano que é fundamentalmente, o da jurisdição comum, não proferem decisões definitivas (*final enforcing power*), cabendo a palavra derradeira ao Poder Judiciário, por provocação do administrado ou da Administração.⁶

3. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM NOSSO PAÍS

Para que tenhamos uma noção da problemática em tela, dentro de nossas fronteiras, devemos contemplar, rapidamente embora, as fases *Colonial, Imperial* e *Republicana*.

5. CAVALCANTI, Themístocles Brandão. «Tratado de Direito Administrativo». Vol. IV, 3ª ed., 1956, Ed. Freitas Bastos, Rio de Janeiro, págs. 526 e 527.

6. MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. «Contencioso Administrativo». 1977, Ed. Forense, Rio de Janeiro, págs. 14 e 15.

Relativamente àquela, não podemos deixar de rememorar as negatividades da monarquia absoluta que, vigorante em Portugal, se projetava ao Brasil.

De início, estabeleceu-se o sistema da *jurisdição única*, maculado, é de ver-se, pelas precariedades do momento histórico, em que os juízes encarnavam simples delegados do poder real, destituídos de qualquer grau de autonomia.

Surgindo atritos entre o particular e a Administração Pública, bem escassa era a tutela que se poderia estender àquele.

O problema agravou-se. O sistema foi alterado.

Procedeu-se à reforma da legislação, sob a égide do Marquês de Pombal, que ensejou a implantação, em nosso meio, do **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**. Tal se efetivou a partir de leis de 1761, que criaram, simultaneamente, "O Tesouro Real e Real Erário" e o "Conselho da Fazenda".

Caberia ao primeiro a administração fiscal.

Ao segundo, uma jurisdição chamada de voluntária e a jurisdição contenciosa, pertinente à dívida da Fazenda Real (desde que Autora).

Havia, assim, no cenário da época, a situação seguinte:

a) nas causas de particulares contra a Fazenda Pública, o Poder Judiciário era o competente para julgar;

b) nas causas em que a Fazenda Pública fosse Autora, o Tribunal do Tesouro surgia como órgão competente para o julgamento.

Os interesses do erário real beneficiavam-se com as decisões, em detrimento, logo se infere, dos direitos dos administrados.

De qualquer sorte, os tribunais administrativos aumentaram em número, na Metrópole e no Brasil-Colônia, havendo, paralelamente, outros órgãos que exerciam jurisdição administrativa.

Na *época Imperial*, o **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** existiu em nosso País tal como no-lo afirmam publicistas de convergadura, dentre os quais Pimenta Bueno.

Havia, entretanto, oposição ao sistema, efetuada oblíqua ou frontalmente.

Após a outorga da Constituição de 1824, como decorrência daquela oposição, a competência judicante de vários órgãos ou entidades foi-lhes subtraída. Perderam-na, por exemplo, o “Tesouro Real e Real Erário” e o “Conselho da Fazenda”.

Tal implicou na extinção do **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**.

Em 1841, porém, houve reação do Executivo, que estabeleceu o “Conselho do Estado”, erigindo-o em Tribunal.

Mediante decretos (1850, 1851, 1859), ressurgiu o **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** no Brasil.

Não obstante, a *proclamação da República* e a constitucionalização do País em moldes de todo em todo distintos acarretaram intensas e extensas modificações no cenário da época. O **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** foi desfeito.

Desde a primeira República (1891), passou a vigor o sistema da jurisdição única, o **SISTEMA JUDICIÁRIO**.

A Constituição Republicana, na expressão de Rui, não deu margem ao reconhecimento de jurisdição especial.

As Leis supremas ulteriores (1934, 1937, 1946 e 1967), mantendo a orientação, não acataram a idéia da coexistência de uma justiça administrativa e da justiça ordinária.

Vimos seguindo, pois, o fio diretivo que nos estendeu a Constituição de 1891, que, a seu turno, se modelou conforme teorias, doutrinas e realidades inerentes, à ordem jurídica norte americana. Não nos vinculamos, pois, nesta dimensão, ao sistema francês, prendendo-nos — e intensamente, apesar de modificações acarretadas pela evolução — ao sistema anglo-saxônico.

Consoante assevera Hely Lopes Meirelles, “tal sistema é o da separação entre o Poder Executivo e o Poder Judiciário, vale dizer, entre o *administrador* e o *juíz*. Com essa diversificação entre a *Justiça* e a *Administração*, é inconciliável o **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, porque todos os interesses, quer do particular, quer do Poder Público, se sujeitam a uma única jurisdição conclusiva: a do Poder Judiciário.

Isto não significa, evidentemente, que se negue à Administração o direito de decidir. Absolutamente, não. O que se lhe nega é a possibilidade de exercer funções materialmente judiciais, ou judiciais por natureza, e de emprestar às suas decisões força e definitividade próprias dos julgamentos judiciais (*resjudicata*). Neste ponto, a doutrina é pacífica em reconhecer que o sistema de separação entre a Justiça e a Administração torna incompatível o exercício de funções *judiciárias* (não confundir com *jurisdicionais*, que tanto podem ser da Administração como da Justiça) por órgãos administrativos...” 6-A

Pertinente é que se realize remissão ao fato de que, inexistindo sistemas, puros, teria que haver — como há —, no brasileiro, *exceções* (item 2).

Em princípio, de acordo com nossa orientação tradicional, vindo à tona problemas de natureza contenciosa, envolvendo a Administração pública, os mesmos devem ser solvidos pelo Poder Judiciário, através, v.g., dos Juizes Federais, do Tribunal Federal de Recursos, do Supremo Tribunal Federal, cuja competência se encontra estatuída na Lei Fundamental.

As exceções, entretanto, insistimos, existem.

Seabra Fagundes, demonstrando que a Constituição abre brecha ao monopólio jurisdicional do Poder Judiciário, no que se relaciona à matéria contenciosa administrativa, refere as exceções seguintes :

- a) o “impeachment”;
- b) o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos.

Quando o Senado Federal julga, por crimes de responsabilidade, o Presidente da República, os Ministros de Estado (nos crimes desta natureza conexos com os do Presidente da República), o Procurador Geral da República e os Ministros do Supremo Tribunal Federal (estando sempre em pauta

6-A. MEIRELLES, Hely Lopes. «Direito Administrativo Brasileiro». 2ª ed., 1966, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, págs. 37 e 38.

crimes de responsabilidade, exerce função tipicamente judicante.

Tal função também é exercida pela Câmara dos Deputados, quando atua na fase preliminar do processo de responsabilidade do Chefe do Poder Executivo ou de Ministro de Estado, declarando a procedência ou improcedência da acusação (o que equivale à pronúncia ou à impronúncia no processo penal comum).

Numa palavra: em que pese seu caráter marcante ou predominantemente político, não deixa o juízo de responsabilidade de se exercer através de um verdadeiro julgamento, havendo:

- a) apuração do fato (delito);
- b) aplicação do direito (pena ou absolvição);
- c) irretratabilidade de efeitos (coisa julgada).⁷

Ainda em seu ensinamento, embora o Tribunal de Contas não surja, na Constituição, como órgão do Poder Judiciário, o próprio texto supremo (e, aí, o caráter de exceção a que nos reportamos) lhe comete o *juízo da regularidade das contas dos administradores e demais responsáveis por bens ou dinheiros públicos*.

Tal determinação investe-o no exercício, parcial embora, de função judicante. Não propriamente pelo emprego da palavra "juízo", mas, sim, pelo sentido definitivo da manifestação da Corte, impositiva de nova apreciação pelo Poder Judiciário. Sob este aspecto restricto — eis que o criminal permanece na esfera da Justiça da União —, o Tribunal de Contas decide conclusivamente. Os órgãos do Poder Judiciário carecem de jurisdição para examiná-lo.⁸

O Tribunal de Contas, pois, cinge-se ao juízo das contas, sem atingir o responsável, que permanece sob a Justiça comum. Correlatamente, esta Justiça limita-se ao juízo

7. M. SEABRA FAGUNDES. Op. cit., págs. 139 e 140.

8. M. SEABRA FAGUNDES. Op. cit., págs. 141 e 142.

do responsável. Não pode, repetimos, rever o julgado de contas.

Frisa Cretella Júnior que não se deve ainda deixar de lembrar que o *ato exclusivamente político* (e, cremos nós, não seria pertinente alongar-nos sobre as considerações tecidas em torno do mesmo escapa ao poder revisionista do Judiciário. De modo correlato, o ato administrativo que envolva *prisão disciplinar* (viável na esfera das Forças Armadas) é insuscetível de reexame pelo Poder Judiciário. A orientação decorre dos altos interesses públicos em jogo — e que demandam a continuação da hierarquia peculiar às Forças Armadas.⁹

4. EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 1, DE 1966, Nº 7, DE 1977, E O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

A Emenda Constitucional nº 1, de 1979, trouxe uma nota insólita ao nosso constitucionalismo republicano.

Consagrou a possibilidade de criação de CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

Deferiu, assim, à lei ordinária, mediante o art. 111 do texto supremo, o normatizar sua competência, que se conectaria com o julgamento das causas mencionadas no art. 110, ou seja — litígios decorrentes de relação do trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que fosse seu regime jurídico.

O ditame constitucional (art. 111) não traduz norma constitucional de eficácia plena. Antes, simboliza norma de eficácia limitada, integrando-se entre as que José Afonso da Silva reputa como “declaratórias de princípios institutivos ou organizativos”. Sendo simplesmente *permissiva* (o que se infere da expressão “poderá”), não impõe, em verdade, ao legislador, a obrigatoriedade de legislar a respeito, de sorte que este terá a *faculdade* de emitir a lei a que se reporta o texto supremo. Utilizando, porém, esta faculdade, não o poderá fazer indo ao arrepio do que se encontra fixado no preceito,

9. CRETILLA JÚNIOR, José. «Curso de Direito Administrativo». 4ª ed., 1975, Ed. Forense, Rio de Janeiro, págs. 389 e 390.

eis que a “regra constitucional é vinculante quanto aos limites, forma e condições nela consignados”.¹⁰

Em que pese sua eficácia limitada — e em que pese a circunstância de tratar-se de preceito permissivo e não imperativo —, em torno do mesmo, surgiram inúmeras controvérsias.

Preliminarmente, o art. 110 em si foi recebido com reservas. E isto pelo fato de que a submissão à Justiça Federal (Juízes Federais e Tribunal Federal de Recursos) dos feitos trabalhistas em que seja interessada a União (ou autarquias e empresas públicas federais), produziria problemas, relacionados, sobretudo, com a variação jurisprudencial.

Uma vez que, nos Estados-membros e Municípios, havendo litígios daquela natureza, ocupando um dos pólos da relação jurídica os próprios Estados-membros e Municípios — ou respectivas autarquias e empresas públicas —, continuaria a jurisdição do Juízo do Trabalho, diversos órgãos judicantes (Juízes Federais e Tribunal Federal de Recursos, para a entidade maior; Justiça do Trabalho, para os círculos menores) passariam a pronunciar-se a decidir sobre a matéria.

Daí, inexorabilidade da discrepância da jurisprudência, fator negativo da orientação.¹¹

Quase ao mesmo tempo, críticas negativas atingiram em cheio o artigo 111.

Consideraram-no nebuloso. Passível de interpretações divergentes. E estas, realmente, sucederam-se...

Alguns juristas visualizaram no mesmo um desvio, face à orientação tradicional. Exponderam seus pontos de vista: a jurisdição una deixava de sê-lo, eis que se poderiam criar tribunais administrativos do Poder Executivo, com funções formalmente jurisdicionais e, mais do que isto, com competência para prolatar *decisões definitivas*.

10. SILVA, José Afonso. «Aplicabilidade das normas constitucionais». 1968, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, págs. 72 e 120.

11. RUSSOMANO, Rosah e MENDONÇA LIMA, Nailê Russomano de. «Lições de Direito Administrativo». 1972, Ed. José Konfino, Rio de Janeiro, págs. 221 e 222.

Outros, na expressão **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, encontraram um sentido peculiar. Frisaram que, nos termos em que a questão foi colocada pelo texto constitucional, o “contencioso administrativo” traduzia uma “espécie de justiça administrativa trabalhista”, cujas decisões não produziam coisa julgada. E robusteceram seu ponto de vista, apontando o § 4º do art. 153.

A Emenda Constitucional nº 7, de 1977, deu razão a essa última corrente de pensamento. No término do art. 111, efetuou remissão expressa ao art. 153, § 4º. Sendo assim, se as decisões dos órgãos administrativos lesarem direito individual, direito público subjetivo, haverá possibilidade de o interessado chegar até o Judiciário, sem que o conflito finde na esfera puramente administrativa.

Numa palavra, manteve-se o **SISTEMA JUDICIÁRIO**.

Entretanto, a Emenda Constitucional nº 7, de 1977, tendo dissolvido divergências, no relativo ao art. 111, acendeu discrepâncias, pela referência a novos **CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS**.

Juristas há que acentuam ter o art. 203 permitido a criação de **CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS** para questões fiscais, previdenciárias e de acidentes de trabalho, tendo, a seu turno, o art. 205 criado **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** para as questões entre pessoas de Direito Público Interno, empresas públicas e sociedades de economia mista no mesmo nível federativo.

Outros focalizam diferentemente o art. 205, asseverando que o mesmo não faz referência a **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, aludindo a *uma autoridade administrativa*. Portanto, deste preceito não se origina um **CONTENCIOSO**.

Dentre aqueles, posiciona-se, v.g., Diogo Figueiredo Moreira Neto. Dentre estes, situa-se, v.g., Celso Bastos.

De modo correlato, alguns observam que, se os **CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS**, previstos no art. 203, são despidos de poder jurisdicional — e se o preceito efetua remissão ao art. 153, § 4º, persiste, em sua plenitude, o **SISTEMA JUDICIÁRIO**.

De resto, o art. 204, fortalecendo ainda mais este ponto de vista, reza que a lei poderá permitir que a parte vencida na instância administrativa (arts. 111 e 203) requeira, diretamente, ao Tribunal competente a *revisão* da decisão nela proferida, revisão que é abrangente dos aspectos fácticos e normativos da questão. Esta afirmativa decorre da interpretação do próprio texto constitucional que, destituindo o **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO** (art. 203) de poder jurisdicional, leva à conclusão de que a lei ordinária não poderá restringir (ou subtrair) o reexame, em tese, de questões factuais e normativas, pelo Poder Judiciário.

Quanto ao art. 205, prossegue sendo fulcro de raciocínios divergentes e de posicionamentos antitéticos.

Há os que dizem que o “**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**” expresso no art. 205 (e que equivaleria a um **TRIBUNAL DE CONFLITOS**) dispõe de competência administrativa “plena”, quanto à matéria, e “definitiva”, quanto à força decisória.

A ressalva à definitividade terá lugar, tão-só, nos termos do próprio preceito constitucional, “finis”, que defere ao acionista procedimento anulatório da decisão, visando a tutelar interesse privado, representado pela participação acionária privada. A ressalva, pois, conecta-se a questões em que se encontre em pauta uma sociedade de economia mista.¹²

Há, paralelamente, os que dizem que, se nos casos ventilados pelo art. 203, não se configura **CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**, em sua precisa acepção, muito menos pode visualizar-se o mesmo, em se examinando o art. 285.

Embora, em razão deste ditame, haja definitividade das decisões (exceção feita à hipótese acima ventilada), as questões a que se reporta o mesmo devem ser drenadas para **UMA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA**.

Inexistindo direito sem ação, lembra Celso Bastos, as questões entre os entes referidos ao art. 205 escapam, é certo,

12. MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. Op. cit., pág. 72.

à apreciação do Poder Judiciário. As entidades descentralizadas, no que diz respeito a seu relacionamento com aquelas de que são o desdobramento (ou com outras do mesmo nível) acabam por dissolver-se, na grande entidade personalidade de que promanam. Há, destarte, um retorno, ou seja — um processo de centralização administrativa.

Em síntese, a atividade desempenhada pela autoridade administrativa (art. 205) é, tão-só, *atividade administrativa*. A decisão proferida será ato administrativo, com uma particularidade: de não poder ser impugnada judicialmente pela entidade envolvida no ato. Entretanto, tal circunstância não impede que qualquer pessoa, que tenha seus direitos lesados pela medida, utilize meios jurisdicionais válidos, sem limitações.¹³

Alguns administrativistas não são tão categóricos em suas afirmações.

Pressentem, porém, dificuldades em conciliar-se, na prática, o que prescreve o preceito constitucional referido, em sua parte final, mais as limitações que, em seu bojo, se contêm implicitamente, com a sistemática de proteção aos direitos públicos subjetivos.

5. PROTEÇÃO JUDICIÁRIA, RESTRIÇÕES À MESMA E DIREITOS PÚBLICOS SUBJETIVOS

A Emenda Constitucional nº 1, de 1969, e a Emenda Constitucional nº 7, de 1977, foram alvo — também sob o ângulo que se acha sob nosso enfoque — de múltiplas críticas marcadas pela negatividade.

O problema foi encarado, mediante dois posicionamentos antitéticos:

I — *CONTENCIOSOS sem competência* para prolatar decisões definitivas terão sempre utilidade relativa, senão extremamente tênue, com a agravante de complicar, burocraticamente, o controle a que se visa;

13. BASTOS, Celso. Op. cit., págs. 36 e 37.

II — *CONTENCIOSOS* com competência para prolatar decisões sublinhadas pela definitividade encarnarão a derrocada de uma das grandes conquistas que o SISTEMA JUDICIÁRIO configura, sobretudo, na esfera em que se erigem os direitos individuais.

Surgiram e surgem, daí, sugestões, no campo doutrinário, pretendendo-se, inclusive, que a evolução nos conduza à consagração de um sistema onde juízes e tribunais especiais do *contencioso administrativo* formem instâncias especializadas, inseridas, como é óbvio, no Poder Judiciário, onde encontrariam, como órgão de superposição ou de cúpula, o Supremo Tribunal Federal.

Adaptarnos-íamos, assim, à nossa própria orientação, que se traduz na experiência da Justiça Federal comum.

Firmar-se-ia, pois, — e mais densamente afirmar-se-ia — a *proteção judiciária dos direitos públicos subjetivos*.

A Emenda Constitucional nº 7 enfatizou a atuação do Poder Judiciário a estes direitos, sempre que falou, expressamente, em *CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*, pela remissão iterativa ao art. 153, § 4º.

No entanto, correlatamente, desfigurou este preceito, estreitando a proteção judiciária e debilitando, por via de consequência, a tutela que deve ser referida aos direitos individuais.

Se manteve a determinação — “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” —, acresceu o que se segue — “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”.

Autorizou, pois, a Emenda supramencionada o legislador ordinário a condicionar o ingresso em juízo à exaustão das vias administrativas, o que pode prejudicar, e muito, o direito da parte.

Rasgou, tão-só, como visto foi, duas exceções.

Sempre que o ingresso na via administrativa acarrete ônus para o impugnante, desde que se lhe exijam garantias de quaisquer natureza, pode o mesmo ter acesso imediato ao Poder Judiciário.

Correlatamente, permitiu este acesso, se ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.

Se, em verdade, não houvesse sido consagrada esta exceção no ditame constitucional, se se permitisse que o prazo, para a decisão sobre o pedido, se projetasse no tempo indefinidamente, acabaria por chegar-se ao extremo da denegação da Justiça. E o direito individual em pauta diluir-se-ia, ameaçando diluir os princípios democráticos, que situam em plano alto os direitos públicos subjetivos em geral, em que pesem todas as transformações que a evolução lhes tem imprimido.

O acréscimo que a Emenda nº 7, de 1977, imprimiu ao § 4º do art. 153 não se traduz, em verdade, em determinação imperativa. Antes, simboliza ditame permissivo, eis que o "ingresso em juízo *poderá* ser condicionado"... Não se disse — "*deverá* ser condicionado..."

De qualquer modo, em que pesem esta permissividade e as exceções nas quais nos detivemos, em que pesem as referências ao preceito em pauta, as quais respigam os dispositivos atinentes aos **CONTENCIOSOS ADMINISTRATIVOS**, a nova orientação vai ao arrepio de nosso constitucionalismo e de nossa vocação democrática.

Retorna-se, de certo modo, à situação criada pelos primeiros Estatutos brasileiros (1939, 1940, 1941, 1942), que regeram o assunto sob a Carta de 1837.

Propicia-se, numa palavra, a procrastinação do exame, pelo Poder Judiciário, da lesão de direitos que são o fulcro de todos os demais, de direitos individuais, de direitos que se tornam sagrados, porquanto inerentes à essencialidade e à dignidade da pessoa humana. E que, apesar, insistimos, das alterações aos mesmos trazidas, pelo perpassar das décadas e pelas novas construções jurídico-políticas, devem ser tutelados amplamente. Para que se engrandeça o homem como o homem. Para que o Estado se engrandeça como Estado.