

CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E AS FORMAS DE CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Cleber Francisco Alves

Defensor Público; mestrando em Direito pela PUC/RJ;
Professor da Universidade Católica de Petrópolis e da Escola Superior da
Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro.

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Noção de Contencioso Administrativo e sua evolução histórica no direito comparado. 3. Formas de Controle Jurisdicional da Administração Pública. 4. O contencioso administrativo e sua evolução no sistema jurídico brasileiro. 5. Considerações sobre a proposta de criação de um ramo especializado da Justiça para julgar o contencioso administrativo. 6. Conclusão. 7. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

O aparecimento do Direito Administrativo como disciplina autônoma do conhecimento jurídico, dotado de princípios próprios e caracterizado por uma metodologia que lhe é peculiar, decorreu em grande parte da percepção dos juristas de que os conflitos de interesses surgidos entre o Poder Público e o cidadão não poderiam ser resolvidos de maneira análoga à que se aplicava nos litígios entre particulares. Em outras palavras, a melhor doutrina juspublicista, cuja fonte estaria inequivocamente na evolução do direito administrativo francês, propõe que esse ramo da ciência jurídica tem seu grau de autonomia diretamente resultante do nível de reconhecimento da existência de uma jurisdição administrativa distinta da jurisdição ordinária.¹

Daí a importância de que se reveste o tema do contencioso administrativo e das formas de controle jurisdicional da Administração Pública, justificando-se, pois, a motivação para o presente estudo. Cabe, preliminarmente, destacar que a literatura pátria é bastante carente de obras que tratem de maneira aprofundada essa matéria. Salvo o valioso trabalho do Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto desenvolvido ainda na década de 1970,* e alguns artigos esparsos publica-

*Veja referências bibliográficas no final deste trabalho.

dos em periódicos ou compilações de teses apresentadas em Congressos de estudos jurídicos, o tema é versado de forma bastante superficial e difusa na grande maioria dos Tratados e Cursos de Direito Administrativo, inexistindo obra mais recente em nosso país que se proponha a discutir mais aprofundadamente essa questão do contencioso administrativo.

Pretendemos desenvolver a presente pesquisa partindo do conceito e evolução histórica do contencioso administrativo, inclusive abordando sua efêmera e superficial vigência no ordenamento jurídico brasileiro analisando as diversas formas de controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, para concluir discorrendo sobre os aspectos mais relevantes decorrentes da proposta de criação de um ramo especializado da Justiça para julgar o contencioso administrativo, a partir das considerações oferecidas sobre o assunto, especialmente pelo administrativista Diogo de Figueiredo Moreira Neto, em sua obra já referida acima.

2. NOÇÃO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E SUA EVOLUÇÃO HISTÓRICA NO DIREITO COMPARADO

A gênese do Estado Moderno, no contexto da cultura política do ocidente, decorre de uma contínua e progressiva erosão do poder absoluto do soberano, culminando em períodos históricos de crises mais agudas, de rupturas revolucionárias (como as ocorridas na Inglaterra, no século XVII e na França, no século XVIII), ensejando a formação dos Estados Liberais, justificados racionalmente pela chamada Teoria do Contrato Social, como sendo o resultado do acordo entre indivíduos inicialmente livres que convencionaram estabelecer os vínculos estritamente necessários a uma convivência pacífica e duradoura.

Tratavam-se, pois, de graduais limitações ao poder absoluto do monarca, cuja pessoa chegou a ser confundida com o próprio Estado, enfatizando-se a proeminência dos direitos dos indivíduos - dentro das doutrinas jusnaturalistas - que impunham limites jurídicos ao poder estatal. Surge assim o "**Estado de Direito**" em que os poderes públicos estão subordinados ao império da lei, e onde se fazem presentes mecanismos tais como a constitucionalização dos direitos naturais e a divisão dos poderes do Estado, antes concentrados na figura suprema e inviolável do soberano. Temos aí o **princípio da legalidade**, pelo qual se estatuem restrições à violação da liberdade do cidadão pela administração pública, limitando-se a ação do Estado rigorosamente à prévia disposição de lei. Nesse contexto, é fácil concluir que tornaram-se muito mais intensos e relevantes os conflitos e litígios entre o Poder Público e os cidadãos de um modo geral, vez que estes passaram a dispor da prerrogativa de questionar os atos emanados da autoridade que de algum modo violassem seus interesses ou que de alguma forma se afastassem dos postulados legais.

Está aí, portanto, delimitado o quadro onde se apresenta o **contencioso administrativo**,² e toda a problemática que a instauração dos conflitos de interesses entre o Estado e o administrado acaba por suscitar. No dizer de Caio Tácito, "a noção de contencioso pressupõe, em si mesma, um confronto de interesses opostos a que o sistema jurídico procura oferecer solução apropriada. Para alcançar um resultado justo impõe-se elementarmente, que tais interesses antagônicos possam ser postulados perante a instância julgadora, a qual, finalmente, deve estar capacitada a emitir um juízo de valor que obrigue às partes desavindas".³ Todavia, o grande dilema que se põe é o fato de que o próprio Estado além de figurar nesses conflitos como parte, também aparece como instância julgadora, uma vez que detém o monopólio da Jurisdição. Surge então o problema orgânico da titularidade da jurisdição: "se o conflito é privado, entre interesses privados, o Estado é terceiro, em princípio, imparcial; se o é público, entre interesses um dos quais é público, o Estado, como responsável pela prossecução dos interesses públicos, será em princípio interessado, e por isto parcial. Está claro que as soluções orgânicas haverá de se valer de um artifício mediante o qual se repartem, no bojo do Estado, os órgãos da Administração ativa, daqueles que haverá de julgar os conflitos de que ela for interessada".⁴

Diante das considerações acima, impõe-se esclarecer a dupla significação que é empregada na doutrina para a expressão "Contencioso Administrativo": em primeiro lugar, num sentido lato, a expressão traduz toda espécie de controvérsia, litígio ou contenda acerca de matéria administrativa, que diga respeito às relações jurídicas estabelecidas entre a Administração Pública e os cidadãos, de outra parte, a expressão "Contencioso Administrativo" também é utilizada como designativa da atividade típica do Estado destinada a julgar tais conflitos de interesses, aplicando-se o termo como sinônimo da estrutura orgânica prevista constitucionalmente em determinado Estado para dar conta dessa tarefa. Temos aí o que Diogo de Figueiredo Moreira Neto denomina, respectivamente, de "acepção material" e "acepção formal" do contencioso administrativo.

Já deixamos consignado que o Estado de Direito da era contemporânea é pautado pelo respeito ao **princípio da legalidade**, sendo que essa submissão será sempre passível de controle e fiscalização de caráter jurisdicional. A fórmula da separação dos poderes, concebida pelos pensadores políticos da modernidade, foi considerada o meio mais eficiente para assegurar parâmetros objetivos necessários à observância desse controle da legalidade, e do respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos em face do Estado. A tripartição dos poderes em Legislativo, Executivo e Judiciário, conforme concebida por MONTESQUIEU, decorrente da evolução constitucional inglesa já anteriormente marcada pelo pensamento de John Locke - mereceu interpretações diferenciadas na França, em razão de circunstâncias culturais e históricas peculiares, que acabaram repercutindo em formas díspares e radicalmente antagônicas de institucionalização do controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, cuja explicitação será objeto do capítulo seguinte.

3. FORMAS DE CONTROLE JURISDICIONAL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

As ações do Poder Público, num Estado de Direito, devem cingir-se estritamente à observância dos preceitos legais, emanados do Poder competente. Como ensina Bandeira de Mello: "No Estado de Direito, a Administração só pode agir em obediência à lei, esforçada nela e tendo em mira o fiel cumprimento das finalidades assinaladas na ordenação normativa".⁵ Toda espécie de violação desse postulado é passível de **controle**, o que se dá mediante mecanismos diversos previstos na Constituição de cada país. Em princípio, segundo a teoria da separação dos poderes, deveria caber privativamente ao Poder Judiciário a tarefa de interpretar o Direito e aplicar a lei ao caso concreto, dirimindo todo e qualquer conflito acerca da observância dos preceitos legais. Essa tarefa é o que se pode chamar propriamente de "jurisdição" (do latim *jurisdictio*, que poderia se traduzir por "dizer o direito"), que é um dos atributos inerentes à própria soberania do Estado. A aplicação da teoria de Montesquieu na Inglaterra e sobretudo nos Estados Unidos, em que pese a existência de um engenhoso sistema de interação e vigilância recíproco que impede eventuais distorções e antinomias entre os Poderes do Estado, (sistema esse conhecido como *checks and balances* - ou freios e contrapesos, no vernáculo), resultou na efetiva reserva quase que exclusiva de toda função jurisdicional como atributo do Poder Judiciário.

Entretanto, como já mencionado anteriormente, na França ocorreram certas distorções na interpretação originária da teoria montesquiana, que consoante registra o administrativista francês Roger Bonard,⁶ teriam resultado de certa desconfiança dos revolucionários do final do século XVIII com relação aos tribunais de justiça comum, cujos membros não estariam identificados com as causas burguesas. Diante dessa circunstância, sob o pretexto de que deveria vigorar uma independência absoluta entre os Poderes, a administração revolucionária retirou o controle da legalidade de seus atos do Poder Judiciário⁷ e instituiu um sistema de autocontrole, que deu origem ao sistema dual de jurisdição que repercute até o presente no ordenamento jurídico de diversos países do mundo.

Desse episódio da história política da França, combinado com a doutrina primitiva da separação dos poderes, surgiram inúmeros sistemas de controle jurisdicional dos atos da Administração Pública, que, num estudo de direito comparado, considerando o aspecto orgânico, podem ser resumidos esquematicamente da seguinte forma:

a) **Sistema do administrador-juiz:** No escólio de Marcelo Caetano, "consiste em atribuir a competência para resolver as questões contenciosas a um órgão da Administração ativa sob consulta de outro órgão, este colegial, perante o qual decorre o processo contraditório. Foi o sistema usado no século XIX quanto à organização da instância superior do contencioso na França e em Portugal. (...) A vantagem principal desse sistema estava em a resolução da questão contenciosa

tomar a forma de decreto, imediatamente obrigatório e executório para todas as autoridades e serviços. O inconveniente residia em tornar dependente das paixões políticas, sobretudo em períodos de agitação, a justiça administrativa entregue em última análise ao próprio Governo".⁸

b) **Sistema dos Tribunais Judiciais:** Ainda no escólio do mestre lusitano, este sistema "consiste em confiar o julgamento das questões do contencioso administrativo aos tribunais judiciais nos mesmos termos das demais questões contenciosas, com ou sem especialização dos juizes competentes. (...) Partindo-se do princípio de que toda atividade jurisdicional deve competir ao Poder Judicial e de que o contencioso administrativo origina julgamentos como os de quaisquer casos de justiça comum, não se admite que haja outros órgãos com poder de julgar que não sejam os tribunais judiciais".⁹ Essa seria a grande vantagem desse sistema de jurisdição única, ao lado da maior independência de que inequivocamente gozam os juizes ordinários, em comparação com os julgadores que, no sistema anterior, provêm da própria administração ativa; entretanto, a falta de especialização e as dificuldades para o domínio da imensa e complexa pletera de normas que disciplinam a Administração Pública, além do agigantamento das funções do Estado assistencial contemporâneo, muitas vezes constituem um forte obstáculo para que a prestação jurisdicional seja compatível com as autênticas exigências do bem comum.

c) **Sistema dos Tribunais Administrativos:** Trata-se de um sistema de certa forma misto,¹⁰ que concilia as vantagens resultantes da independência do órgão julgador com a lógica do sistema de administração executiva. "Neste sistema do ato administrativo definitivo e executório de uma autoridade recorre-se para outra autoridade administrativa mas que tem carácter de tribunal, isto é, que julga em processo jurisdicional as questões que lhe sejam submetidas, tendo unicamente em consideração os preceitos da lei. Sendo independentes, os juizes administrativos devem também gozar de inamovibilidade que os coloque ao abrigo das pressões da Administração ativa", alerta Marcelo Caetano.¹¹ Com efeito, por exercerem verdadeiramente função jurisdicional, esses Tribunais ficariam melhor situados organicamente dentro do Poder Judiciário, e não dentro do Poder Executivo.

Cumprido, todavia, salientar que esses sistemas não aparecem de forma rigorosamente estanque, sendo certo que a evolução e interferência recíproca acabaram por provocar figuras mistas, valendo ainda assim a classificação ora apresentada, para efeitos didáticos e melhor compreensão das características mais importantes a enfatizar. Como exemplo, podemos citar a própria evolução do sistema francês, que inicialmente enquadrava-se perfeitamente no paradigma do "*administrateur-juge*", até que paulatinamente foi sendo desenvolvido o princípio lógico da separação entre o juiz administrativo e a administração ativa, consoante se pode pesquisar na obra "*L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*", do Professor Jacques

Chevalier, publicado pela *L.G.D.J.*, de Paris, em 1970.¹² Por outro lado, os pesquisadores são uníssonos em reconhecer que, mesmo nos sistemas de jurisdição única, onde o controle jurisdicional compete ao Poder Judiciário, subsiste para a administração uma certa parcela de atividade jurisdicional ainda que desprovida da *final enforcing power* característico das decisões judiciais.

Importa ainda considerar, ao lado do problema orgânico sobre o qual discorremos acima, para efeito de caracterização de uma autêntica função jurisdicional em matéria de contencioso administrativo, **não apenas o aspecto relacionado com o conteúdo dessa atividade** (que tem por objeto a solução dos conflitos havidos entre a Administração e os administrados), **mas também a questão relativa à forma por que se processa**. De fato, inúmeras modalidades de controle são instituídas nas estruturas constitucionais dos Estados de Direito contemporâneos. Temos, assim, o **controle interno** exercido pela própria autoridade (seja do executivo, legislativo ou judiciário, quando desempenhando atividades administrativas) sobre seus atos, tendo em vista a observância dos preceitos legais, além da verificação do alcance das metas e objetivos previamente planejados em função do bem comum. Paralelamente, o Poder Executivo está submetido à fiscalização e **controle externo** exercido pelo Parlamento, o que normalmente é feito com auxílio de Tribunais de Contas, especificamente no que se refere à gestão patrimonial e financeira dos interesses do Erário. O Poder Legislativo também exerce, conforme o regime governamental, um controle político dos atos do Executivo. Por fim, resta exatamente o controle jurisdicional, que pode ser exercido nas diversas modalidades acima abordadas, e cuja caracterização, normalmente inclui os seguintes pressupostos formais: a) depende sempre de provocação; e b) deve gerar uma decisão imperativa e inatacável, o que se traduz na noção já consagrada da coisa julgada. Essa questão formal é muito importante para delimitar e definir uma intervenção estatal como sendo de natureza verdadeiramente jurisdicional, quer nos sistemas de jurisdição única, quer nos de jurisdição dual. Como explicita Hely Lopes Meirelles: "o necessário para qualquer controle judicial é que o Judiciário seja solicitado a pronunciar-se através da via processual adequada e por quem tenha interesse e legitimidade para obter a prestação jurisdicional".¹³

Para concluir, trazemos à colação o que a respeito dessa última questão aqui abordada nos ensina o Professor Marcelo Caetano: "Entende-se por actividade jurisdicional de um órgão do Estado a que tem por objeto resolver um conflito jurídico de interesses verificando, definitiva e irrevogavelmente (por caso julgado) qual das pretensões em oposição é protegida pelo Direito para efeito de permitir a sua realização coativa. A esse conceito material da actividade jurisdicional correspondem certos caracteres formais do respectivo desempenho, a saber: a) a necessidade de instância de um dos interessados para que o órgão do Estado possa pronunciar-se; b) a possibilidade da discussão contraditória entre os interessados, perante um órgão independente e superior ao conflito; c) a regulamentação estrita do processo".¹⁴

4. O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO E SUA EVOLUÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Durante os três séculos em que o Brasil permaneceu como colônia de Portugal, aqui vigoravam as Ordenações da metrópole, com um regime de administração de índole municipalista, havendo proeminência do papel das Câmaras Municipais. Os atos e posturas desses órgãos podiam ser questionados perante os Juizes e Ouvidores do Rei, com possibilidade de recurso para os tribunais superiores inicialmente situados apenas em Portugal (Casa da Suplicação de Lisboa e Tribunal da Relação do Porto), e que mais tarde foram também implantados na colônia (em 1609 surgiu a Relação da Bahia, e mais tarde, do Rio de Janeiro, Maranhão e Pernambuco).

A emancipação política brasileira em razão das próprias circunstâncias em que se verificou, não chegou a provocar o abandono de muitas das instituições e das normas portuguesas, que já haviam se incorporado na cultura jurídica pátria. Todavia, a Constituição Imperial de 1824 recebeu marcante influência das constituições francesas pós-revolucionárias, notadamente a partir das idéias e propostas do pensador Benjamin Constant, muitas das quais implantadas de forma pioneira no nosso país. Assim, diante dessa ascendência gaulesa, os estudiosos costumam identificar no período imperial uma fase de adoção do sistema do contencioso administrativo de molde francês, uma vez que a Constituição previa a existência de um Conselho de Estado, que chegou a ser investido de certo caráter jurisdicional. Entretanto, o Conselho de Estado do Império não alcançou grande evolução nessa trilha do controle da administração pública,¹⁵ tendo sido definitivamente suprimido com a proclamação da República. Foi então que tornou-se hegemônica a influência jurídica norte-americana, fixando-se o sistema de unidade de jurisdição, cabendo privativamente ao Poder Judiciário a tarefa jurisdicional.

Cabe ressaltar, entretanto, que a Constituição de 1891 previa a existência de um ramo específico do Poder Judiciário para julgar os litígios de que fosse parte a União, qual seja a Justiça Federal, que foi restaurada na Carta Política de 1967, e mantida na atual Constituição Federal. Esse ramo especializado da Justiça absorveu todo o contencioso administrativo da esfera federal.

Igualmente não se pode olvidar, como característica marcante do controle jurisdicional da administração pública brasileira, a elaboração da teoria do mandado de segurança, como remédio eficaz para resguardar os direitos dos administrados em face do Poder estatal, teoria essa que foi erigida a partir de construção doutrinária e jurisprudencial cuja fonte teria sido o instituto do *habeas corpus*.¹⁶

Inúmeros outros meios de controle jurisdicional, além do Mandado de Segurança, podem ser elencados, na tradição jurídica brasileira. Desde os chama-

dos meios específicos que “são aqueles criados por lei apenas para tornar efetivo o controle jurisdicional sobre a relação jurídica administrativa contenciosa”, até os meios ditos inespecíficos que “são todos os demais, previstos nas leis processuais, de que possam resultar, direta ou indiretamente, *principaliter* ou *incidenter tantum*, aquele controle”.¹⁷ Dentre os meios específicos podemos destacar ao lado do *habeas corpus* e do mandado de segurança, a ação popular e o mandado de injunção; enquanto que nos meios inespecíficos se situam as ações ordinárias, possessórias de nunciação de obra nova, etc.

Tendo ficado patente a filiação do sistema jurídico-administrativo brasileiro ao modelo anglo-saxão da jurisdição única, numa versão que reproduz, no período republicano, o paradigma norte-americano, é importante, todavia, considerar que o Poder Judiciário nacional sofreu evolução de caráter especializatório, contando atualmente o Poder Judiciário da União com quatro ramos distintos, quais sejam, a Justiça do Trabalho, Justiça Militar, Justiça Eleitoral e Justiça Federal. Apenas no âmbito estadual essa divisão não é tão minuciosamente delimitada, ficando ao cargo das respectivas Constituições e normas locais de organização judiciária a definição das atribuições e competências dos diversos órgãos componentes da Justiça Comum, que abrange o contencioso cível, criminal e administrativo local (Estadual e Municipal). Normalmente, nas cidades maiores, ocorre especialização das Varas, instituindo-se, na primeira instância, órgãos jurisdicionais privativos do contencioso do Estado-membro e dos Municípios. Já na segunda instância essa especialização não tem sido tão detalhada, podendo existir, conforme o caso, Câmaras e Turmas estritamente competentes para as matérias do contencioso administrativo.

Diante desse quadro, é fácil notar que o contencioso administrativo se difunde pelos diversos órgãos do Poder Judiciário, havendo uma concentração expressiva e bem sucedida no campo federal, onde existe uma ramificação da Justiça estritamente incumbida do contencioso da União Federal. E, arremata Diogo de Figueiredo Moreira Neto: “na esfera central da Federação, a sua Justiça Ordinária, constituída de juizes federais e do Tribunal Federal de Recursos (hoje Tribunais Regionais Federais), funciona, com algumas exceções resultantes do enxerto de matérias que, indiretamente, interessem à União, como uma jurisdição do contencioso administrativo, integrada ao Poder Judiciário. Desta forma, apenas no plano estadual o contencioso administrativo não tem órgãos especializados, valendo-se dos juizes e tribunais ordinários. O exposto confirma que também no Brasil se percebe uma tendência no sentido de autonomizar a jurisdição do Contencioso Administrativo, especializando-a com a vantagem de não retirá-la, respeitando nossa tradição republicana, do Poder Judiciário”.¹⁸

Essa era, inclusive, a tendência verificada na Reforma do Judiciário levada a efeito em 1977, pela Emenda nº 7,¹⁹ do mês de abril daquele ano, pela qual se tentou reinstitucionalizar no país o Contencioso Administrativo, no seu sentido

formal, prevendo-se a criação de órgãos competentes para exercer a jurisdição administrativa, visando desafogar a Justiça Federal que estava abarrotada de processos. Essa efêmera experiência não chegou a produzir os frutos que se esperava, tendo merecido duras críticas de parte da doutrina que via nessa iniciativa uma violação do preceito constitucional que pugnava pela jurisdição única. A Constituição de 1988 serenou a polêmica em torno da matéria, tendo ignorado completamente as eventuais propostas no sentido de implantar entre nós um sistema autônomo de contencioso administrativo, no sentido formal.

5. CONSIDERAÇÕES SOBRE A PROPOSTA DE CRIAÇÃO DE UM RAMO ESPECIALIZADO DA JUSTIÇA PARA JULGAR O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Neste último capítulo, pretendemos abordar a proposta defendida por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, na sua obra *Contencioso Administrativo*, ainda no regime constitucional que antecedeu a Constituição de 1988, cuja atualidade, segundo nosso parecer, não foi ultrapassada apesar de não mais vigorarem as normas da Emenda nº 7/77, aditada à Carta de 1967. Propugnava esse insigne administrativista pela criação de tribunais administrativos, situados organicamente no Judiciário, tendo à cúpula o Supremo Tribunal Federal.

Esta proposição corresponderia, mais ou menos, à defesa do terceiro sistema administrativo acima mencionado, consoante a classificação de Roger Bonard, na sua célebre obra *Le contrôle juridictionnel de l'Administration*, publicada em Paris, em 1934. Para enfatizar a maior conveniência de adoção de um tal sistema, Moreira Neto procede a um exame metuculoso de cada uma das outras duas soluções adotadas para disciplinar organicamente o contencioso administrativo, enumerando-lhes vantagens e desvantagens.

“O *administrateur-juge*, com suas variações, seja ele singular ou um corpo coletivo, seja ele administrador ativo ou não, ligado, como está à poderosa máquina da Administração, não pode deixar de sofrer sua constante influência e pecar por parcialidade (...) o agente da administração não tem isenção para julgá-la. É difícil para o administrador, erigido em juiz, em Estados, como o nosso, em que o Poder Executivo tem o maior peso político, desvencilhar-se de toda uma categoria de fatores para ser severo e imparcial diante de um tímido direito individual que vai desafiar o Leviatã. A favor do sistema apenas os argumentos da especialização (...) e os da formação publicista que garantiria uma atenção sempre presente ao bem comum.”²⁰

“Já o sistema dos tribunais ordinários tem sua vantagem apoiada em dois pontos: a unidade jurisdicional num só Poder e a independência dos Juizes. Um só Poder do Estado, monopolizando toda ou praticamente toda atividade jurisdicional, além de ser também uma atenção ao princípio da divisão racional do

trabalho, (...). Por outro lado, o juiz ordinário, escudado em suas prerrogativas de membro do Poder e não funcionário da Administração se sente com muito melhores condições de decidir com imparcialidade, infenso às circunstâncias políticas e influência dos altos agentes." Dentre as objeções, cita o argumento da inespecialização do juiz ordinário, aliado ao fato de que, no Brasil, por deficiência mesmo nos currículos acadêmicos, os juizes têm formação privatista e possivelmente até mesmo uma certa prevenção com relação à Administração Pública. Finalmente, enumera ainda como obstáculo a que o julgamento do contencioso seja cometido aos tribunais ordinários, o fato de que, com o advento do Estado do Bem-Estar Social, não estaria o Judiciário preparado para absorver tamanha conflitividade decorrente da imensa gama de conflitos e situações jurídicas de que a Administração, de uma forma ou de outra, intervém ou toma parte.

Quanto ao sistema dos tribunais administrativos indica dentre suas vantagens, trazendo à colação o contributo do jurista William A. Robson, as seguintes: "a justiça administrativa especializada é incomparavelmente mais barata que a justiça ordinária. (...) A justiça administrativa é mais célere que a justiça ordinária. (...) A justiça administrativa é mais eficiente, em razão do aprofundamento teórico e prático, além de co-participar na prossecução do bem comum". E conclui: "Os tribunais administrativos, somariam, assim, as vantagens do primeiro e do segundo sistemas, surgindo como órgãos de um Poder Judiciário uno, tornando-o peça de maior importância no mecanismo de freios e contrapesos, pois dotados de alta especialização, sem a parcialidade inerente ao primeiro e a inadequação técnica do segundo."

Para reforçar sua conclusão, Diogo de Figueiredo Moreira Neto apresenta o pensamento de conceituados doutrinadores de diversos países, valendo destacar uma passagem transcrita da obra *Droit Administratif*, do célebre Jean Rivo, que leciona: "*C'est donc l'existence d'un droit administratif original qui constitue aujourd'hui la seule justification solide de la juridiction administrative, à sa justification primitive essentiellement politique - le souci de défendre l'indépendance de l'exécutif - s'est substituée une justification technique, fondée sur l'idée de division du travail entre les deux ordres de juridictions, spécialisés dans l'application de deux droits différents. Les administrés, confiants dans l'indépendance et le libéralisme de leur juge, et l'administration, sûre de la connaissance qu'il a de ses nécessités, trouvent également leur compte dans cette solution, et acceptent d'en subir les inconvénients certains en raison des avantages supérieurs qu'ils pensent en retirer.*"²²

Como afirma Moreira Neto, "ainda se controverte o pretendido dogma da unidade da jurisdição, que sob a ultrapassada ótica liberal, ficaria prejudicado com a pluralidade de especializações jurisdicionais". Entretanto, tal óbice pode ser contornado na medida em que se preservem as características judiciárias próprias, vez que esses Tribunais seriam verdadeiramente ramos do Poder Judiciário,

tal como ocorre, por exemplo, com a Justiça Federal. A unidade do Poder, no nosso país, seria assegurada, na visão de Moreira Neto, mantendo-se o Supremo Tribunal Federal como instância suprema de guarda constitucional e, acrescentamos, em conformidade com o novo regime constitucional pós 1988, garantida a unidade da interpretação do direito por intermédio do Superior Tribunal de Justiça.

6. CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, podemos afirmar que o tema do contencioso administrativo suscita enorme campo de discussão dentro da ciência jurídica, apesar de ter sido relegado, de certa forma a um plano secundário pelos estudiosos do direito administrativo no Brasil.

O fato de termos adotado o sistema de jurisdição única desde a Proclamação da República, não deve ser tomado como motivo suficiente para afastar-nos do estudo dessa instigante matéria, mesmo porque, como vimos neste trabalho, o contencioso administrativo não pode ser restringido a sua dimensão formal e orgânica que consiste exatamente na sistemática proveniente da experiência jurídica francesa, pela qual o tema ficou celebrizado.

Petrópolis, janeiro de 1997

NOTAS

1. Cf. RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. Trad. de J. Crettela Jr., São Paulo, Ed. RT, 1985. (p. 43). Entre nós, ensinou o insigne mestre Caio Tácito: "A autonomia do contencioso administrativo representou, na França, uma conquista fundamental, permitindo, pela construção jurisprudencial, a evolução dos Institutos de Direito Administrativo e assegurando aos administrados proteção oportuna e adequada" (Conferência pronunciada em 31.03.1977, no Curso "Temas Fundamentais de Direito Público", publicada como Separata da *Revista da Procuradoria Geral do Estado*, nº 10, 1977).
2. Esclarece-nos o mestre Marcelo Caetano que: "a expressão contencioso administrativo é de origem francesa. Surgiu nas leis, entrou no uso corrente da doutrina, galgou fronteiras, mas durante muito tempo teve um conteúdo indefinido e ainda hoje parece empregada em diferentes sentidos" (*Manual de Direito Administrativo*). Rio de Janeiro, Forense, 1970 - Tomo II). Tal assertiva do insigne administrativista luso será confirmada mais adiante, no decorrer deste capítulo, quando abordaremos essas diversas acepções da expressão "contencioso administrativo".
3. TÁCITO, Caio. "Contencioso Administrativo". Separata da *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Niterói, Imprensa Oficial, 1977. (p. 150). Idêntica proposição, para definir o contencioso administrativo encontramos em Aubry e Drago, num excerto constante do fascículo "Documents d'études nº 2.09-2.10 - Droit Administratif / Le contentieux administratif", integrante da série *La documentation française*, nos seguintes termos: "*Le terme contentieux administratif, pris dans son sens large et son acception étymologique, désigne les litiges qui peuvent naître de l'activité des administrations publiques ainsi que les procédés qui permettent de résoudre ses litiges.*" E prosseguem, mais adiante: "*Le contentieux administratif, en tant que branche du droit, sera donc défini comme ensemble des règles juridiques qui régissent la solution par voie juridictionnelle des litiges administratifs.*"

4. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Contencioso Administrativo*, Rio de Janeiro, Forense, 1977. (pp. 4-5).
5. BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*, 8ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996. (p. 547).
6. Citado por MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Ob. Cit.* (p. 8) e por MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 17ª ed., São Paulo, Malheiros, 1992. (p. 48-49).
7. Em textual, assim dispunham os ordenamentos legais que embasaram a separação das autoridades administrativas e judiciárias: Artigo 13, da Lei 16, de 24.08.1790 - "*Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratifs ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions,*" e, ainda, o Art. 3, da Constituição de 05.09.1791 - "*Les tribunaux... ne peuvent entreprendre sur les fonctions administratives ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions*".
8. CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, Forense, 1970. (tomo II, p. 1.164).
9. CAETANO, Marcelo. *Ob. Cit.*, (p. 1.165).
10. Hely Lopes Meirelles recusa-se a admitir a existência autônoma desse sistema misto, invocando o ensinamento de Seabra Fagundes quando diz que "nenhum país aplica um sistema de controle puro, seja através do Poder Judiciário, seja através de tribunais administrativos". Segundo o saudoso mestre paulista, "o que caracteriza o sistema é a predominância da jurisdição comum ou da especial, e não a exclusividade de qualquer delas para o deslinde contencioso das questões afetas à Administração". E assim, limita-se a classificar os sistemas em apenas dois grupos: o sistema do contencioso administrativo e o sistema judiciário. (*Ob. Cit.*, pp. 48-54).
11. CAETANO, Marcelo. *Ob. Cit.* (p. 1.167).
12. A referência a essa obra, e transcrição de alguns excertos, encontra-se no fascículo da série *La documentation française*, indicado na bibliografia no final do trabalho.
13. *Ob. Cit.* (P. 617).
14. *Ob. Cit.* (P. 1.122).
15. Assim diz Caio Tácito: "mesmo no Império, como é sabido, o Conselho de Estado não alcançou o estágio de justiça administrativa, mantendo-se antes como órgão consultivo e opinativo, sem atribuições jurisdicionais. Em paralelo, com o paradigma francês, ficamos na etapa da *Justice retenue*, não atingindo nosso Conselho de Estado a fase da plena jurisdição que, a partir de 1872, formalizou a posição do colegiado francês como típico órgão jurisdicional (a chamada *justice déléguée*).
16. Rui Barbosa é considerado o grande artífice intelectual dessa construção doutrinária, partindo de uma interpretação extensiva do dispositivo constitucional que cuidava do *habeas corpus* para nele vislumbrar uma amplitude bem maior do que a mera defesa do direito individual de locomoção. Assim, mesmo tendo ocorrido uma reforma constitucional em 1826, onde se procurou restringir a interpretação desse instituto apenas para a defesa da liberdade de ir e vir, a consciência jurídica nacional reclamava a existência de um remédio constitucional suficientemente ágil e eficiente, tal como se apresentava o direito de *habeas corpus*. Foi então que surgiu, na década de 1930, o "mandado de segurança", que desde então vem se revelando como um dos mecanismos mais específicos e apropriado para a proteção dos direitos dos administrados em face da Administração Pública.
17. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Ob. Cit.* (P. 27).
18. *Ob. Cit.* (PP. 39-40).
19. Para uma acurada inserção na sistemática introduzida pela Emenda nº 7/77, veja-se a tese "O contencioso administrativo na Emenda nº 7/77", apresentado pela Professora Ada Pellegrini

Grinover no VIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado, ocorrido em 1977, no Rio de Janeiro, que se encontra publicada nos Anais daquele conclave, pela Imprensa Oficial do Rio de Janeiro. Igualmente digno de nota, é a tese "Contencioso Administrativo nos Estados para questão de pessoal", apresentada pelo Professor Francisco Mauro Dias no mesmo congresso de procuradores de Estado, quando o autor particulariza um tópico desse tema do Contencioso Administrativo, cuja atualidade é inequívoca, havendo notícia de que a Secretaria de Administração do Estado do Rio de Janeiro vem adotando providências que parecem guardar correspondência bastante expressiva com as propostas teóricas desenvolvidas pelo ilustrado mestre carioca, no trabalho em referência.

20. Os textos abaixo entre aspas, quando não ressalvada a autoria, são da lavra do Professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Ob. Cit.* (Pp. 41-69), onde o autor expõe suas idéias a respeito do tema ora abordado.

21. RIVERO, Jean. *Droit Administratif*, 2ème édition, Paris, 1962, p. 122 (citado por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Ob. Cit.*, P. 57).

7. BIBLIOGRAFIA:

1. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 8ª ed., São Paulo, Malheiros, 1996.
2. CAETANO, Marcelo. *Manual de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1970. (Tomo II).
3. DIAS, Francisco Mauro. "Contencioso Administrativo nos Estados para questão de pessoal". In: *Temário do VIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado - Rio de Janeiro - 1977*. Niterói, Imprensa Oficial, 1977.
4. DELCROS, Xavier /e/ Didier, Wolf. "Documents d'études: Droit Administratif - Le Contentieux Administratif". In: *La documentation française* (nº 2.09-2.10). Paris, /s. ed./, 1976.
5. GRINOVER, Ada Pellegrini. "O Contencioso Administrativo na Emenda nº 7/77". In: *Temário do VIII Congresso Nacional de Procuradores de Estado - Rio de Janeiro - 1977*. Niterói, Imprensa Oficial, 1977.
6. MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 17ª ed., São Paulo, Malheiros, 1992.
7. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Contencioso Administrativo*. Rio de Janeiro, Forense, 1977.
8. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Tribunais Administrativos para o Controle da Legalidade dos Atos do Poder Público na República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, Ed. Bolso, 1970.
9. RIVERO, Jean. *Curso de Direito Administrativo Comparado*. Trad. de J. Cretella Jr. São Paulo, Ed. RT, 1995.
10. TÁCITO, Caio. *Contencioso Administrativo*. Separata da *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, nº 10, 1977.