

Dualidade e Unidade de Jurisdição no Brasil

J. GUILHERME DE ARAGÃO

(Conferência pronunciada em francês no "Institut de Droit Comparé de l'Université de Paris" (*))

II — UNIDADE DE JURISDIÇÃO NA REPÚBLICA

A Constituição de 24 de fevereiro de 1891, instituindo o regime de dualidade de justiça — Justiça Estadual e Justiça Federal — reservou lugar próprio para as questões antes confiadas ao contencioso administrativo (art. 60 da Constituição de 1891). Esse lugar foi delimitado pela Lei n.º 221, de 20 de novembro de 1894, relativa à organização da Justiça Federal. Em seu Título II, o citado diploma legal conferiu aos juizes e tribunais federais, competência para conhecerem de atos ou decisões das autoridades administrativas, lesivos de direitos individuais, e julgarem as questões daí decorrentes. De modo particular, a Lei n.º 221, de 1894, atribuiu o conhecimento dessas questões aos juizes de Secção e estabeleceu-lhes regras, fixando limites ao controle judiciário sobre os atos administrativos. Os parágrafos 9 a 12, do artigo 13 da Lei número 221 determinou o alcance daquele controle. Incide ele sobre a ilegalidade do ato ou da decisão administrativa. O juiz comum anulará parcial ou totalmente o ato (ou decisão administrativa) ilegal. Sê-lo-ão, um e outro, quando não aplicarem o direito em vigor ou o aplicarem indevidamente. A esta regra, a Lei de 1894 estabelece duas restrições: 1.º) a autoridade judiciária não poderá apreciar o mérito nem a oportunidade dos atos administrativos; 2.º) o ato emanado do poder discricionário da Administração não será considerado ilegal senão em caso de incompetência ou de excesso de poder.

Além do controle sobre as decisões de natureza individual, há o que se exerce sobre os atos administrativos regulamentares e sobre os atos legislativos. Cabe, então, à autoridade judiciária, apreciar a validade das leis e regulamentos, recusando-se a aplicar leis flagrantemente inconstitucionais e regulamentos incompatíveis com a lei e a Constituição.

Completando essas normas, a Lei n.º 221 dispõe que as decisões judiciárias obrigam os indivíduos e a Administração e que a violação de coisa julgada, por parte das autoridades administrativas, lhes acarreta responsabilidade civil e criminal.

(*) Tradução de Maria de Lourdes Lima Modiano.

Dentro desses limites, o controle judiciário poderia exercer-se de duas maneiras:

a) mediante pedido de anulação de um ato administrativo ilegal;

b) em caso de litígios entre o particular e a Administração, envolvendo ato administrativo ilegal. Quanto aos efeitos do controle judiciário, nenhuma distinção existe entre os atos e as decisões administrativas, isto é, entre as decisões executórias e as decisões jurisdicionais. Mas, do ponto de vista do processo, distingue-se a ação que vise simplesmente a anular o ato administrativo e a ação em juízo, destinada a resolver litígios entre a Administração e particulares.

Em resumo, o controle judiciário sobre o ato administrativo se exerce apenas sobre a legalidade; o juiz judiciário não lhe examina a validade ou legalidade. Logo surgiu uma doutrina, sobre o alcance desse controle, vinculando a Lei n.º 221 à lei italiana de 20 de março de 1865, que suprimiu o contencioso administrativo na Itália. Nossa primeira República, que se inspirara, em sua filosofia política, no positivismo de Augusto Comte, e, em sua forma estatal e governamental, no federalismo norte-americano, seguiu o exemplo já remoto da Itália, procurando substituir nosso contencioso administrativo pelo controle judiciário. Esqueceu-se, porém, de que, em 1889, o Conselho de Estado italiano reassumira sua função jurisdicional.

A primeira consequência da instituição de controle judiciário sobre os atos administrativos foi que o mesmo passou a exercer-se através das ações do processo civil ou de um processo especial, de tipo judiciário. Nosso sistema não comporta recursos administrativos de natureza contenciosa. Seabra Fagundes fixou admirável doutrina do atual regime de controle judiciário, à luz do Código de Processo Civil.

MEIOS DE CONTRÔLE JUDICIÁRIO

Isso pôsto, examinaremos os dois casos em que se pode exercer o controle judiciário:

1.º) no caso de ato administrativo viciado de ilegalidade;

2.º) por ocasião de litígio entre a Administração e um particular. No primeiro caso, chega-se a resultados semelhantes aos do contencioso de anulação; no segundo, aos do contencioso de plena jurisdição.

I — *Contrôle de Anulação de Ato Administrativo* — Examinaremos, então: 1.º) o controle judiciário de anulação de ato administrativo, por ilegalidade; 2.º) o controle judiciário sobre litígios entre a Administração e particulares.

O primeiro meio de anular-se um ato administrativo eivado de ilegalidade surgiu com a Lei n.º 221 de 1894. Era a ação de anulação de ato administrativo, movida perante o Juiz de Secção da Justiça Federal (art. 13). Mas esse diploma legal não previa condições de cabimento ou de admissão da ação.

Se a autoridade judiciária verificasse que o ato argüido era ilegal, cabia-lhe promover sua anulação total ou parcial. Na ausência de fundamentos suficientes, a ação de anulação cedeu lugar a um recurso contencioso mais eficaz

— o mandado de segurança — esclarece Pedro Baptista Martins. Na realidade, a importância da nova instituição consistiu em permitir o controle judiciário sobre o ato administrativo, aduz Seabra Fagundes.

A — O mandado de segurança

Em compensação, o mandado de segurança tornou-se instrumento jurisdicional freqüentemente empregado, de eficácia comprovada. Em seus objetivos e efeitos, assemelha-se ao recurso francês de excesso de poder.

a) *Histórico* — Em 1914, Alberto Torres, ao elaborar a “Organização Nacional”, propôs a instituição de um “mandado de garantia”, destinado a proteger direitos individuais incontestáveis. Essa sugestão, sem resultado, foi seguida de uma segunda, feita por Edmundo Muniz Barreto, no Congresso Jurídico em 1922, quando do primeiro centenário da independência do Brasil. Uma terceira tentativa foi realizada pelo Deputado Gadusteu Pires que em 1926 apresentou um projeto de lei no mesmo sentido. Ainda desta vez nada se conseguiu. Finalmente, foi a Comissão Constitucional do Itamarati (1933) que, tendo aceitado a proposição apresentada pelos Srs. Themistocles Cavalcante e João Mangabeira, introduziu no projeto constitucional o mandado de segurança que veio surgir, depois, no art. 113 da Constituição de 16 de julho de 1934). Tratava-se de uma instituição jurídica destinada a proteger direito certo e incontestável, ameaçado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal, de qualquer autoridade. Omissa na Constituição de 10 de novembro de 1937, por se tratar de objeto de lei ordinária, o mandado tornou a aparecer na Constituição atual, comportando, porém uma imprecisão doutrinal. Concede a mesma proteção judiciária, qualquer que seja a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder (em vez de excesso de poder).

O Ministro Castro Nunes, do Supremo Tribunal Federal, definiu o mandado de segurança como “recurso administrativo” no sentido material, sem deixar de ser, ao mesmo tempo, um remédio judiciário. Seabra Fagundes foi o primeiro magistrado a declará-lo admissível em caso de desvio de poder.

b) *Alcance do mandado de segurança* — O “mandado” tende a anular o ato administrativo inquinado de ilegalidade e de abuso de poder (excesso de poder). Seu alcance jurídico está fixado na Constituição e definido pela Lei n.º 1.533, de 31-12-1951. Aplica-se aos atos das autoridades da administração direta (Ministérios, Conselhos, Autarquias) e de administração indireta (estabelecimentos públicos, pessoas físicas e morais, exercendo delegações de poder). Atinge o ato administrativo, mas não o ato jurisdicional judiciário ou o ato legislativo. E’ o que declara também o Sr. Orozimbo Nonato.

c) *Cabimento do mandado de segurança* — Até a Constituição de 1946, aplicou-se ao mandado o princípio do direito incontestável do suplicante; cabe ao juiz considerar os casos de vício de forma, de violação da lei e de incompetência da autoridade autora do ato administrativo. A Constituição de 18 de setembro de 1946 trouxe novo elemento do abuso de poder em vez de excesso de poder. A jurisprudência, pela voz de Seabra Fagundes, introduziu o “desvio de poder”.

d) *Admissão do mandado de segurança* — A lei n.º 1.533, de 1951, mencionou apenas condições de não admissibilidade. O mandado de segurança não será admissível quando se tratar de ato administrativo suscetível de recurso

gracioso, de ato ou de decisão judiciária, de que caiba recurso, ou de ato administrativo disciplinar emanado regularmente das autoridades competentes. Sobre os dois primeiros pontos, a instituição assemelha-se ao recurso paralelo do direito francês. O recurso paralelo administrativo, o juiz judiciário já o aboliu pela jurisprudência. Quanto ao ato administrativo disciplinar, a doutrina e a jurisprudência admitem que o mesmo pode ser objeto de mandado de segurança. Neste particular, entende Seabra Fagundes que o mandado não se deve aplicar senão aos atos disciplinares das autoridades militares. O Supremo Tribunal, pelo voto do Ministro Edgard Costa, declarou-o admissível nos casos de ato administrativo disciplinar.

e) *Processo* — O processo do mandado é rápido. Tem prioridade sobre os demais processos. O juiz pode ordenar, preliminarmente, a suspensão do ato que provocou o recurso. Seu andamento é o seguinte: apresentação de requerimento ao juiz; ordem do juiz à autoridade administrativa no sentido de suspender o ato até a liquidação da questão e pedindo-lhe justificações, que devem ser apresentadas no prazo de cinco dias. Depois de recebê-las, o juiz envia o processo ao Ministério Público, para opinar no prazo de cinco dias. A sentença deve ser dada na primeira audiência seguinte à conclusão do processo.

Essa rapidez, diz Seabra Fagundes, permite que se exerça o controle judiciário, antes mesmo que o ato administrativo comece a produzir efeitos, circunstância que torna o mandado de segurança excepcionalmente útil como proteção jurisdicional aos administrados.

f) *Efeitos* — O mandado, contrariamente ao que ocorre com o recurso de excesso de poder, não tem efeito “erga omnes”. Vale apenas como recomendação, ou seja, advertência à autoridade administrativa que deverá abster-se, no futuro, de repetir o ato impugnável. Mas se o ato se repetir pode-se recorrer novamente ao mandado. Neste ponto, o mandado de segurança difere do recurso francês por excesso de poder.

Por outro lado, sendo o mandado u’a medida judiciária destinada a proteger direito incontestável, deixa ao postulante aberta, nos casos de denegação, a via judiciária. O direito em justiça, antes incontestável, torna-se “contestável”. Por isso, a lei estabelece que a recusa do mandado de segurança não impede o requerente de pleitear posteriormente seu direito perante o Judiciário.

B — O “*habeas-corpus*” — Quando um ato administrativo ilegal fere a liberdade individual o controle judiciário pode exercer-se através do “*habeas-corpus*”, meio complementar do controle da ilegalidade.

a) *Posição jurídica* — O “*habeas-corpus*” é, aliás, muito mais antigo em nosso Direito, que o mandado de segurança. Como meio de proteção à liberdade individual, o “*habeas-corpus*” trata de problema idêntico ao que o Direito administrativo francês defere à “via de fato” (*voie de fait*).

No Direito brasileiro, com efeito, as questões como as que provocaram o “*Arrêt Dame Murette*” e o “*Arrêt Société Immobilière Saint-Just*” resultariam em “*habeas-corpus*”. O artigo 141, parágrafo 23, o institui como instrumento jurídico de proteção ao indivíduo que sofre ou está na iminência de sofrer, uma violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade e

abuso de poder. Numa fórmula bastante concisa, define-se o “habeas-corpus” como meio de proteção do direito de locomover-se.

b) *Aplicação* — O “habeas-corpus” encontra vasto campo de aplicação na detenção policial ilegal e na prisão administrativa ilegal; em resumo, nos atos administrativos ilegais que atingem a liberdade individual. Fora desse campo, o “habeas-corpus” destina-se também a proteger as liberdades públicas. Existe farta jurisprudência neste particular. Sua aplicação foi, porém, mais freqüente antes da instituição do mandado de segurança. Tal como este, constitui meio de controle dos atos administrativos eivados de ilegalidade; tal como o mandado, o “habeas-corpus” não apresenta condições determinadas de cabimento e de admissão. O juiz examina o recurso — explica Seabra Fagundes — à luz dos preceitos legais e verifica se o ato atentatório da liberdade é inquinado de ilegalidade, de incompetência ou de vício de forma. O “habeas-corpus”, tal como o mandado, tem andamento rápido e não exclui ação posterior perante o Judiciário, por parte do administrado.

II — *Contraste judiciário sobre os litígios com a Administração* — Se cabe ao Poder Judiciário exercer o controle da legalidade do ato administrativo, a Administração poderá comparecer, como parte, perante o juiz. No sistema brasileiro de unidade ou jurisdição, o Estado e os particulares, podem ir a Juízo como partes interessadas na solução de um litígio. A administração comparece perante a Justiça não apenas como ré, mas também como autora; na qualidade de sujeito passivo ou de sujeito ativo da ação judiciária. Neste particular, são as ações processuais instrumentos específicos de proteção do direito em Juízo. Em Juízo, a administração faz-se representar pelo Procurador Geral da República, quando a questão é levada ao Supremo Tribunal Federal; pelo Sub-Procurador Geral da República, quando se trata de processo da competência do Tribunal Federal de Recursos; pelo Procurador da República, para as questões levadas aos Juizes e Tribunais dos Estados. Esse conjunto de autoridades constitui o Ministério Público da União, cuja organização atual foi estabelecida pela Lei n.º 1.341, de 30 de janeiro de 1951.

A Administração, por seu lado, dispõe dos serviços de consultoria e assistência jurídica, que constituem órgãos de informação dos representantes do Ministério Público. São os Consultores Jurídicos dos Ministérios e Procuradores das autarquias, o Procurador Geral da Fazenda Nacional, etc.

Existe um sistema de defesa da União junto aos Tribunais Judiciários, sistema cuja função é bastante ampla e complexa, por isso que os Procuradores expõem argumentos de Direito Privado e de Direito Público. É uma consequência do regime de unidade de jurisdição, que obriga o representante do Estado a estudar questões de direito privado que interessam a Administração e questões pertinentes à aplicação do Direito Administrativo, o que torna o Ministério Público, órgão de defesa do Estado nos litígios entre a administração e os particulares.

CONCLUSÃO: PARALELO ENTRE OS DOIS SISTEMAS JURISDICIONAIS

Em seu antigo regime jurisdicional, a jurisdição administrativa impôs-se à jurisdição judiciária. Erigiu-se em guardião da competência das autoridades judiciárias, indo a ponto de exercer um controle disciplinar sobre os magis-

trados, no exercício de suas funções. Sob a pressão da jurisdição administrativa, o papel da jurisdição judiciária sofreu um eclipse durante o Império.

No regime atual, a jurisdição judiciária absorveu as funções jurisdicionais da administração e acabou por intervir na execução administrativa.

Assim foi que, no advento da República, Amaro Cavalcante assinalava a forte tendência dos tribunais para invadirem as atribuições da Administração, impondo-lhe indenizações e obrigando-a a anular decisões e regulamentos administrativos.

Aceitando, em princípio, o controle judiciário, a Administração, por sua vez, não deixou de levantar objeções contra certas decisões. São ilustrativos a respeito dos litígios de ordem pessoal entre juizes e tribunais judiciários, de um lado, e o diretor da Caixa de Amortização do Tesouro, que se recusava a cumprir decisões judiciárias. Comprova-o o "Repertório das Decisões do Supremo Tribunal, de 1896 a 1910", de José Tavares Bastos.

A Revolução de 1930 veio agravar ainda mais esse desacôrdo e por outra razão: orientando-se, um tipo de democracia social, a República, a partir daquela data, teve de elaborar os grandes códigos atuais de direito público (Código de Minas, de Águas, da Propriedade Industrial, o Estatuto dos Funcionários, etc.) cuja aplicação foi confiada a jurisdições administrativas especiais.

Na execução da Lei, essas entidades vão exercer sua função jurisdicional não raro por via normativa, ao passo que os tribunais judiciários vão decidir por via contraditória. Aquelas têm por objetivo primordial a aplicação da lei para toda uma categoria de administrados; as autoridades e os tribunais judiciários limitam-se à discussão de direito entre partes. Ressalta daí uma espécie de oposição entre duas ordens de autoridades, dois processos de elaboração do direito, entre publicistas e privatistas. Os primeiros apegados aos princípios do direito público, da autoridade do Estado; os segundos, aos princípios do direito privado, ao processo civil e à defesa exclusiva literal dos direitos individuais.

Visto que a jurisdição administrativa (normativa) é sujeita à jurisdição judiciária (contraditória) questões tem havido em que o interesse pessoal tem prioridade sobre questões de interesse público. Fica a administração sujeita, indiscriminadamente, a regras de direito privado, à pressão dos interesses individuais. Por isso, assistimos, depois de 1930, ao seguinte fenômeno: enquanto a Administração, dentro das tendências já conhecidas, procurou firmar certo poder de decisão, reagiu a autoridade judiciária, construindo uma jurisprudência que visava a impedir a autonomia de determinadas jurisdições administrativas, então criadas, como o Tribunal Marítimo Administrativo, o Conselho do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, a Câmara de Reajustamento Econômico, etc.

Podemos concluir que as duas experiências jurisdicionais do Estado, no Brasil, — a da dualidade de jurisdição do Império e a da unidade de jurisdição na República, — fazem lembrar a teoria hegeliana. Dir-se-á que o Império levantou a tese de uma dualidade jurisdicional, favorável à autoridade administrativa. A República lhe opôs a *antítese* da unidade de jurisdição, com-

portando uma reação do contrôlo judiciário. Necessário se torna chegar ao equilíbrio da síntese.

SUMMARY

1. *The Unity of jurisdiction since the advent of the Republic. The Federal Constitution of 1891. The organization of Federal Justice, in 1894. Judicial control over (1) acts and decisions of administrative authorities and (2) administrative rules and regulations.*

2. *Judicial control over administrative authorities through (1) declaring nul and void illegal administrative acts or decisions and (2) settling conflicts between the Administration and private persons.*

3. *Processes of judicial control. (1) the "mandado de segurança" similar to the French review "par excès du pouvoir"; historical development and application of the "mandado de segurança". (2) Habeas-corpus; its history and significance; its application to cases of illegal administrative acts that are alleged to impair individual or collective freedom.*

4. *A parallel between the two jurisdictional systems that have existed in Brazil. According to the old one, the administrative jurisdiction prevailed upon judicial jurisdiction. In the modern system, the juricial jurisdiction has absorbed all jurisdiction functions.*

5. *Recent developments since the Revolution of 1930. The Code of Mines, the Code of Water, the Statute of Civil Servants. Application of such legislation entrusted to special administrative jurisdictions, in its normative aspects, the judicial competence being still preserved, in case of conflicts. The Administration versus the Judiciary, the latter aiming at preventing the autonomy of certain administrative jurisdiction of recent organization, such as The Administrative Maritime Court, Board of the Service of Historical and Artistic Monument, Chamber of Economic Readjustment.*

6. *The Hegelian situation: the thesis is the duality of jurisdiction of the past; the antithesis, the unity of the present; the necessity of a synthesis.*

O D.A.S.P. que tem sido, indiscutivelmente, uma força renovadora aplicada à modernização e racionalização das instituições administrativas da Nação — tanto na órbita federal como nos domínios da administração local — tem consciência de suas responsabilidades perante os prefeitos e vereadores do Brasil. Podem contar com a sua colaboração, em qualquer recanto do país, todos os patrícios bem intencionados que se esforcem pelo constante aperfeiçoamento dos serviços públicos, aperfeiçoamento tanto mais necessário quanto mais difícil de realizar — quer em termos de elevação dos índices de produtividade e eficiência, quer em função da melhoria dos níveis de moralização do exercício da função pública e do bem-estar geral.

Os Municípios brasileiros, através de representantes autorizados, sempre reconheceram e proclamaram a utilidade concreta, a natureza profundamente democrática, o alcance superior e a alta responsabilidade da missão confiada ao D.A.S.P. Essa missão está ligada às possibilidades de expansão e desenvolvimento dos Municípios que dependem do funcionamento harmonioso das instituições políticas e administrativas do País, da eficiência geral do mecanismo Administrativo e da boa qualidade dos servidores públicos.

ARIZIO DE VIANA