

Tribunais administrativos e contrôle judiciário dos atos administrativos

THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI
Procurador da República no Distrito Federal

Vamos abordar hoje um dos problemas mais delicados de quantos tenham sido postos em equação pelos estudiosos das ciências políticas e administrativas: a intervenção da justiça nas questões em que é parte o Estado.

Pode-se dizer que o contencioso administrativo, de um lado, e de outro o contrôle judicial da legalidade dos atos administrativos são os dois tópicos extremos do problema, porque si, no primeiro caso, a solução das controvérsias não sai dos limites da administração, no segundo, é o poder judiciário o árbitro da solução de todos os litígios.

Existem, no entretanto, soluções intermediárias, fórmulas mais maleáveis que permitem conciliar os interesses dos particulares e da administração, dentro de um critério que concilia as tendências opostas.

Os dois pontos que dificultam a solução das controvérsias oriundas de atos administrativos, são os seguintes:

1) — a administração se orienta por critérios diferentes daqueles que servem à justiça para fundamento de suas decisões;

2) — o poder judiciário não pode apreciar sinão a *legalidade* dos atos administrativos, isto é, a sua conformidade ou não com a lei.

Ora, muitas vezes a simples apreciação da legalidade não permite penetrar a fundo na controvérsia e investigar as razões de justiça e de equidade ou de necessidade pública que muitas vezes bastam para justificar o ato.

Não vamos penetrar no terreno doutrinário, para mostrar a necessidade em que estamos de — conservando a função do poder judiciário íntegra, inatacável — estabelecer, entretanto, uma orientação que permita atribuir a certos tribunais judiciários uma função mediadora nas controvérsias surgidas entre os particulares e a administração.

Quando da elaboração do ante-projeto da Constituição de 1934, pela Comissão presidida pelo Ministro Afrânio de Melo Franco, no Itamarati, Comissão da qual fizemos parte, sugerimos que, não somente fôsse creado um Tribunal de Reclamações para julgar em segunda instância as causas da Fazenda, mas também que ficasse no texto constitucional a faculdade da criação de tribunais especializados (1).

A idéia então prevaleceu em princípio, salva a redação modificada pela emenda João Mangabeira, pela qual votamos.

Estudando naquela época (1933) esses assuntos, assim focalizamos o problema, em termos que ainda hoje poderiam ser reproduzidos com absoluta atualidade (2):

“Creação do Tribunal de Reclamações. — A preocupação de atribuir a um Tribunal com funções especializadas e evitar que o Supremo Tribunal volte a um regime de congestionamento de serviço que importe afinal na negação da justiça, le-

(1) Mendonça de Azevedo — *Elaborando a Constituição Federal*, pág. 691.

(2) *A' margem do ante-projeto constitucional* — Pongetti — Rio — 1933 — Pág. 112 e segs.

vou a comissão a preferir criar o Tribunal de Reclamações aos próprios Tribunais de Circuito.

O problema é por natureza complexo e a solução dada efetivamente contraria as tendências até agora seguidas nos trabalhos de reorganização judiciária do país.

Os inconvenientes, porém, dos Tribunais de Circuito são muitos, entre os quais podem ser salientados :

- a) a complexidade da jurisprudência pelos três tribunais ;
- b) a criação, afinal, de uma terceira instância e consequente complexidade dos recursos judiciais ;
- c) a falta de especialização dos juizes para conhecer das causas de natureza, quasi todas, administrativa, em que a União é parte.

O Tribunal de Reclamações visa afastar esses inconvenientes.

Por outro lado, a maior vantagem do Tribunal de Reclamações consiste, antes de tudo, na especialização de juizes nas causas em que é interessada a União, causas que exigem conhecimentos especiais de direito administrativo ; na simplificação e consequente celeridade dos processos, descongestionando o Supremo Tribunal e livrando-o de uma soma grande de causas ; na consequente criação de uma jurisprudência administrativa ditada pelo Poder Judiciário, que só poderá ser benéfica para a administração federal e assecuratória dos direitos das partes.

Juizes e Tribunais Especializados. — Como ficou redigido o artigo do ante-projeto, grandes possibilidades ficam abertas à judicatura especializada, uma das conquistas do direito moderno.

E assim foi preciso fazer para que da rigidez do texto constitucional não decorresse uma situação incompatível com as expansões do direito, especialmente no que diz com os juizes e Tribunais administrativos e do Trabalho.

A tendência universal é toda, hoje em dia, nesse sentido, tanto mais quanto novas relações jurídicas, provenientes de interesses sociais e econômicos, não permitem prever o desenvolvimento que terá a justiça especializada".

O congestionamento do Supremo Tribunal Federal é um fato incontestável, não sendo possível um rendimento maior de seus serviços, com a organização atual ; as dificuldades no estudo de certos processos, que têm origem nas repartições administrativas, são outros tantos empecilhos ao bom funcionamento da justiça e aos interesses dos particulares e da administração.

Classificação de mercadorias na Alfândega, aplicação de tarifas, questões fiscais das mais variadas, como as relativas ao imposto de renda, vendas mercantis, indústrias e profissões, etc., são

outros tantos problemas sujeitos, qualquer que seja o valor da causa, ao julgamento do Supremo Tribunal Federal.

Nos Estados Unidos, a quem se acha o Brasil neste assunto, doutrinariamente filiado, o problema se apresenta de forma muito semelhante. Não nos furtamos, por isso mesmo, a reproduzir o que sôbre as dificuldades técnicas dos julgamentos pelo Poder Judiciário das questões administrativas, e o congestionamento dos tribunais americanos, nos diz Leonard White (3) :

"These tendencies, coupled with the increasing number of administrative tribunals, have naturally suggested the desirability of a system of administrative courts analogous to the well-known French courts of this type. The issue was presented for discussion to the American Bar Association by its Special Committee on Administrative Law in 1935. The proposal would have merged the Court of Claims, the Board of Tax Appeals, the Customs Court, and the Court of Customs and Patent Appeals. The new court would in addition assume jurisdiction now exercised by the District Court of the District of Columbia over mandamus and injunction proceedings against federal officials, as well as certain other causes (1).

This proposal, however, did not in itself carry any specific recommendation with respect to the scope and limitation of judicial review of administrative acts. The establishment of a central administrative court with a body of judges holding permanent tenure, with both original and appellate branches, and with recognized expertness both in the law and in the substance of administration would, however, tend to build up respect for administrative tribunals in the judicial courts of a nature to diminish the scope of their review and control.

At the present time the absence of such a central administrative tribunal forces an excessive number of cases into the higher federal courts merely in order to secure uniformity of treatment. "...these regular constitutional courts", writes a close observer, "are generally unfamiliar with the technical governmental problems, and it is not easy task to attempt to educate ninety-odd districts courts, no matter how able the judges may be, in government cases which must, after all, form but a fraction of the regular work of such courts. Also the diversities in conclusion reached by such courts in similar

(3) *Introduction to the Study of Public Administration* — Revised edition — Pág. 592.

"(1) *Reports of the 60th Annual Meeting of the American Bar Association* (1935), pgs. 136-43; Louis G. Caldwell, "A Federal Administrative Court", 84 *Univ of Penn. Law Rev.*, 966-90 (1935-36)".

cases are simply staggering..." (2). An appellate administrative court could readily serve as unifying agency and thus relieve the judicial courts from a mass^a of work, without derogation to an eventual judicial determination of issues involved".

Eis aí a opinião de um dos grandes mestres na ciência administrativa americana, onde predomina, como entre nós, o princípio da subordinação judicial dos atos administrativos, quanto à sua legalidade ou constitucionalidade.

Não se poderia ser mais preciso.

A competência do Supremo Tribunal deveria subsistir, a nosso ver, não como Tribunal de Apelação, mas como instância, de revisão, ou mesmo de cassação, das decisões proferidas pelos Tribunais especializados.

E' bem de ver que esta solução não se confunde com o contencioso administrativo, por isso que a organização e o funcionamento dêsses Tribunais se conservariam alheios à administração, integrados no poder judiciário.

Seriam tribunais judiciários com uma competência específica — as controvérsias em que fôsse parte a União. Foi a solução, aliás, que, sem resultado, advogamos para a Justiça do Trabalho (4).

A Constituição de 1934 tentou uma solução do grave problema permitindo a criação de um tribunal, cuja competência ficou vagamente delineada no artigo 79 daquela Carta Constitucional.

Sobre êste assunto e dos dispositivos já obsoletos consagrados no texto constitucional já dissemos longamente alhures (5).

Mas é importante notar a repercussão que o problema teve perante a Assembléa Nacional Constituinte de 1933.

Já anteriormente aliás, em 1932, uma Comissão de juristas elabora um projeto de Tribunal Administrativo, do maior interesse.

O problema é de grande complexidade porque não pode ser resolvido pela simples criação de um Tribunal, com competência específica. Exige igualmente um certo número de medidas secundárias, de maneira a reduzir o número de controvérsias levadas ao conhecimento das instân-

cias superiores, cuja função primária seria a de traçar a boa interpretação das leis e decidir as controvérsias que envolvem questões da mais alta indagação.

Nos Estados Unidos encontrou-se na criação de pequenos "administrative courts" uma solução razoável para o problema. O estudo de R. Cushman sôbre a matéria (6) ilustra bastante a questão.

"In the first place, it has seemed desirable in a number of instances to provide some kind of appellate body in a department or commission to review the decisions made by administrative officers. These appellate bodies are not courts, and many of them operate without the formalities of a strictly judicial procedure".

Reportamos ao trabalho abaixo mencionado em nota, cuja transcrição seria demasiadamente longa.

Entre nós a criação de instâncias administrativas de grau superior não resolveu o problema: os Conselhos de Contribuintes, notadamente, têm uma organização que não se coaduna com a função julgadora e não seria licito atribuir-se àquele simulacro de tribunais competência para decidir em definitivo sôbre as controvérsias surgidas entre os particulares e a administração.

Feitas estas considerações de ordem geral, vejamos como o problema pode ser encarado entre nós.

A primeira dificuldade para a administração, no submeter-se às decisões dos Tribunais judiciários, está no processo, na técnica, na maneira de apreciar a controvérsia.

A apreciação estrita da legalidade, sem considerar o problema objetivamente, dentro da finalidade específica da administração, estabelece uma disparidade, um desequilíbrio entre os poderes administrativo e judiciário.

E' bem verdade que a apreciação da legalidade pelo juiz obedece a um processo lógico, por isso que o órgão judicante tem uma competência incontestável para encarar a aplicação da lei e a legalidade dessa aplicação, sob um prisma técnico, que está dentro das suas atribuições especí-

(2) O. R. Mc. Guire, "The need for a Federal Administrative Court", 5 *George Washington Law Rev.* 43-64 (1936-37)".

(4) *Revista do Trabalho* — junho 1938.

(5) Ver nossas *Instituições de Direito Administrativo*, 2.^a ed. vol. II, pág. 323.

(6) Ver Robert E. Cushman — *The problem of the independent regulatory commissions* — in "Special Studies apud President's Committee on administrative management" — Washington, 1937, pág. 215.

ficas : ao juiz cabe, efetivamente, verificar a legalidade da aplicação da lei aos casos concretos.

Mas, o processo lógico a que deve obedecer o juiz, ou quem quer que tenha de aplicar a lei, varia de acôrdo com a natureza da relação jurídica.

Não ha mais quem conteste a diferenciação das diversas disciplinas jurídicas e principalmente o processo a que se deve atender, quer na elaboração, quer na aplicação da lei.

Basta isolar o direito penal, o direito civil, o direito administrativo, etc., considerá-los em função das ciências conexas, examinar o processo de sua elaboração e as exigências técnicas de sua aplicação, para se verificar a necessidade de uma especialização na função judicante, tendo-se em consideração as peculiaridades inerentes a cada disciplina.

Não ha necessidade de atribuir-se esta função a órgãos estranhos ao poder judiciário ; antes, seria de toda conveniência uma integração perfeita de todas as instâncias administrativas no poder judiciário.

Seriam tribunais judiciários mas com a competência *ratione materiae* muito especializada.

Assim ficaria salvo o principio da supremacia do poder judiciário, na apreciação da legalidade dos atos administrativos, permanecendo o Supremo Tribunal como instância de revista ou de cassação que muito contribuiria, pelo seu prestígio, para manter a uniformidade da aplicação do direito e a supremacia da lei.

Outra consequência da instituição de um Tribunal para julgar as causas em que é parte a administração, seria o descongestionamento das instâncias judiciárias superiores, asoberbadas hoje pelo trabalho de processos que, logicamente, deveriam ser atribuídos a tribunais especializados.

E não seria fora de propósito o desenvolvimento das funções hoje conferidas ao Tribunal de Contas, constituído de homens cuja competência é manifesta, integrando-o na organização judiciária, embora conservando as suas principais atribuições.

Mas esta é uma sugestão que demanda um estudo aprofundado, notadamente quanto à conciliação de certas funções atuais daquele Tribunal, com as dos Tribunais judiciários.

E' preciso perder o fetichismo das fórmulas. O desenvolvimento do direito permitiu encontrar-se quasi sempre uma solução nova para cada problema velho.

Pois bem ; o velho principio da separação dos poderes administrativo e judiciário encontrou também uma solução nova que, mantendo a separação necessária, encontra, no entretanto, na conciliação dos processos e da técnica legal, na aplicação e interpretação das leis, uma solução que harmoniza os interesses em jogo.

Desta forma poderão ser amparados os direitos individuais contra os excessos da administração, mas dentro de um sistema de poderes harmônicos, mas sem subordinação hierárquica.

O assunto é de uma vastidão excepcional. Seria impossível aqui analisar o que se tem feito alhures e os benefícios que teem trazido a criação dos Tribunais administrativos (7).

Em outra oportunidade, trataremos do desenvolvimento da matéria aqui exposta.

(7) Recomendamos especialmente as seguintes obras :

R. Jacquelin — *La Jurisdiction Administrative*.

R. Bonnard — *Le Contrôle Jurisdictionnel de l'Administration*.

E. Laferrière — *Jurisdiction Administrative*.

R. Bielsa — *Ideas Generales sobre lo Contencioso Administrativo*.

Mario di Lorenzo — *Limiti della giurisdizione ordinaria nella tutela dei diritti dei cittadini verso la pubblica amministrazione*.

V. Boesi — *La Giustizia Amministrativa*.

O. Raneletti — *Le guarentigie della Giustizia nella pubblica Amministrazione*.

Robert M. Cooper — *The proposed United States Administrative Courts* — 35 Mich. Law Review 193-252.

Uruguai — *Ensaio de Direito Administrativo*.

Rego Barros — *Apontamentos sobre o Contencioso Administrativo*.

Sousa Bandeira — *Evocações e outros escritos* — O Conselho de Estado.

Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, vol. XV.

SEJA BREVE AO TELEFONE : OS TELEFONES ESTÃO
NA SECÇÃO PARA OBJETO DE SERVIÇO