

DIREITO ADMINISTRATIVO

E' sustentavel perante a Constituição Federal o Contencioso Administrativo ?

Por ser este um assumpto, a nosso vêr, da maior importancia, publicamos aqui trabalho que ha algum tempo elaborámos sobre elle, e que não tendo a pretensão de dar á questão uma solução prestigiada pela autorisada competencia dos doutos na materia, será um ensaio, que, ao menos como provocação ao estudo de ponto de direito de tanta magnitude, terá algum valor.

Para solução da questão que nos occupa cumprenos preliminarmente determinar o conceito do contencioso administrativo e si elle é ou não admissivel pela sciencia.

Isto nos leva ao exame das theorias que sobre o assumpto têm apparecido, dividindo por divergencias profundas os escriptores que mais proficientemente se tem occupado do assumpto, separando tambem em systemas differentes as legislações dos paizes civilisados.

A administração no desempenho das importantes e variadas attribuições que lhe são peculiares póde causar prejuizos a simples interesses dos administrados ou violar direitos d'estes.

As funções exercidas por ella em relação ás reclamações dos administrados por offensas a interesses

são denominadas geralmente actos de *jurisdição graciosa*, pelo fundamento de que em casos taes, gosando de inteira liberdade para attender ou regeitar essas reclamações, confrontando os interesses que ellas procuraram salvaguardar com o interesse publico, cuja guarda directamente lhe compete, faz aos reclamantes, quando os attende, uma verdadeira *graça*.

A controversia suscitada entre a administração e os administrados em virtude de violação que tem ella feito a direito d'estes por actos de autoridade e as decisões pela mesma administração proferidas sobre o litigio constituem, na opinião da maioria dos tratadistas, o *contencioso administrativo*.

Os actos praticados pelo poder administrativo para a solução d'estas contendas dizem-se actos de *jurisdição contenciosa*.

Comquanto geralmente concordem os escriptores em attribuir á administração a decisão sobre reclamações contra offensas feitas a interesses por seus proprios actos e não haja motivo para negar-se-lhe essa attribuição, não deixaremos passar sem reparo a impropriedade da expressão — *jurisdição graciosa* — para designar decisões relativas a conflictos entre meros interesses, as quaes muitas vezes são uma graça feitas aos reclamantes, como affirmam os proprios que a empregam.

Si, entretanto, quanto á legitimidade dos actos da administração em relação aos conflictos d'esta natureza não tem havido divergencias, grandes são as que se têm levantado em relação aos conflictos por violação de direitos, entre a administração e os administrados.

Essas controversias versam já sobre o juiz que d'esses litigios deva conhecer, já sobre os elementos que devem constituir o chamado contencioso adminis-

trativo, levando a conclusões differentes escriptores e legislações.

*
* *

Entre os escriptores as opiniões dividem-se do seguinte modo :

Para alguns as decisões de todas as contestações, qualquer que seja sua natureza, entre a administração e os administrados devem competir aos funcionarios da mesma.

Não admittem em contenda alguma, em que a administração fôr interessada, a intervenção do poder judiciario, que tornar-se-ha superior áquella, nem mesmo a de tribunaes administrativos julgando com independência.

Para elles o juizo administrativo é um juizo *sui generis* e a administração « não cessa de administrar
« ainda quando estatue em matéria con-
« tenciosa. A jurisdição que ella exercita
« é um complemento da acção adminis-
« trativa. »

E' este o systema em suas bases adoptado na França, onde os tribunaes que exercem a jurisdição sobre o contencioso administrativo são o mesmo tempo corpos administrativos, fazendo parte da administração activa.

Outros ha que, considerando a administração como poder soberano ou como gerente de uma grande sociedade, que é o Estado, fazem a seguinte distincção: no primeiro caso, como verdadeiro governo, mandando de soberano a subdito, é livre, tem faculdade para discricionalmente decidir as reclamações que suscitarem seus actos, confirmando-os ou modificando-os.

Para o autor do systema é este o unico contencioso administrativo possível, com quanto aliás reco-

nheça, que elle nada tem de commum com um verdadeiro juizo.

No segundo caso, quando, praticando actos de gerencia, a administração viola direitos, as questões que d'ahi se originarem devem ser resolvidas pelos tribunaes ordinarios, unicos que pôdem por sua independencia, com as fórmas tutelares da igualdade e da justiça, assegurar-lhes o respeito.

E' esta a doutrina, em seus traços geraes adoptada em geral pelos nossos escriptores de direito administrativo e que dizem elles seguida por nossas leis, no regimen do imperio, apesar de nunca terem ellas systematisado a materia e de terem, ao contrario, deixado sempre sobre o assumpto as maiores duvidas.

Um terceiro systema, distinguindo tambem os actos da administração em actos de autoridade e actos que pratica como pessoa juridica, doutrina que, devendo os litigios provocados pelos actos d'esta segunda cathegoria ser sujeitos aos juizes ordinarios, devem os originados por actos de autoridade ser decidido, não pelos proprios agentes da administração, como no segundo, mas por tribunaes administrativos, composto de homens experimentados em negocios da administração, gosando de inamovibilidade e de completa independencia em relação do governo. « Assim, affirmam os sectarios do systema, se livrará a administração dos juizes ordinarios, que, igualando rigorosamente os contendentes, nenhuma consideração tivessem pelo interesse publico e cujas fórmas de processo demoradas prejudicariam muitas vezes a promptidão da acção administrativa, ao mesmo tempo que os administrados não ficarão á mercê de um juiz administrador, sem garantia de independencia e que será afinal juiz e parte ao mesmo tempo. »

E' o systema consagrado na Prussia, onde, mantendo-se a competencia para a decisão das questões

contenciosas na esphera da administração, é organizada uma jurisdição administrativa com garantias de autonomia e independencia em relação á administração activa.

Um quarto systema, finalmente, não admite uma jurisdição especial administrativa e sustenta a competência da autoridade judiciaria para todas as contestações relativas a direitos entre a administração e os administrados.

A este systema pertencem, com algumas modificações, os principios consagrados na legislação da Italia, da Suissa, da União Norte-Americana, sendo que esta ultima é a que o observa com maior rigor.

*
* *

Do resumo que acabamos de fazer dos diversos systemas vê-se que um ponto principal os separa em dous grupos: um erigindo em regra geral a competência do poder judiciario para todos os litígios que, em relação a direitos, se suscitarem entre a administração e os administrados; outro estabelecendo, ao contrario, a competencia da propria administração; subdividindo-se estes quer quanto aos juizes que na administração devem exercer a jurisdição, si os proprios agentes activos, si tribunaes, de ordem administrativa, porém independentes; quer quanto á natureza das contestações a que se deve estender a competencia administrativa, si ás resultantes de quaesquer actos da administração, si sómente ás provenientes de actos de autoridade.

Este ultimo criterio é o mais geralmente accedido entre os apologistas do contencioso em relação aos actos que ao mesmo devem dar lugar.

Qual d'estes systemas é o mais logico e, portanto, o que se póde dizer sancionado pela sciencia?

*
* *

E' justificavel além das funcções activas que lhe são peculiares o exercicio pela administração de funcções jurisdiccionaes?

Devemos observar que, considerando impropria a expressão—*jurisdição graciosa*—pelo objecto a que se applica, como já fizemos ver, referimo-nos usando da expressão *funcções jurisdiccionaes*, ás exercidas pela administração em relação ao objecto do chamado contencioso administrativo.

A resposta á pergunta acima formulada não póde deixar de ser negativa nos Estados onde existir a forma representativa e uma divisão dos poderes publicos feita de accordo com os principios do direito publico, distinguindo-se cada um d'elles pela natureza especial de suas attribuições, cuja perfeita e systematica distribuição constituindo os poderes legislativo, executivo e judiciario e cujo rigoroso desempenho por estes são condições essenciaes ao regular exercicio da soberania, ao perfeito funcionamento do mecanismo e á garantia dos direitos dos cidadãos.

A necessidade de separar das attribuições administrativas as judicias e confial-as a órgãos differentes é uma condição essencial da distincção entre o poder executivo e o legislativo, para que aquelle não invada a esphera d'este.

Esta asserção demonstra-se pelas razões seguintes, que são uma explicação de seu sentido:

Cada um dos poderes legislativo e executivo tem uma forma peculiar á sua actividade juridica—*a lei* para aquelle—*o decreto*, e *o regulamento* para este, nas suas mais importantes manifestações

A distincção entre estas duas fórmãs não está nem no seu objecto, nem na obediencia a que ellas se impõem; o conteúdo de uma lei póde sel-o tambem de um acto do poder executivo; o objecto de uma póde ser o do outro; do mesmo modo ambos devem ser observados, obedecidos.

A differença está no modo pelo qual a obediencia juridica deve ser prestada, nas condições que devem revesti-los para terem o cunho da obrigatoriedade.

A obrigação de obedecer a lei é absoluta. A propria excepção feita para as leis que firam a Constituição e que já levou legisladores a confiarem, como na União-Americana, ao Tribunal Supremo do poder judiciario a attribuição insigne de resolverem sobre as opposições que por aquelle fundamento soffrerem os actos do poder legislativo, confirmam a regra.

Fóra, porém, d'esta hypothese, « nas relações de
« direito positivo a lei tem por si uma
« presumpção de justiça e de verdade que
« nada póde abalar, é a expressão completa da vontade do Estado, do direito,
« no sentido mais elevado, a que todos
« devem obediencia. »

Com os actos do poder executivo, de que faz parte a administração, não se dá o mesmo; elles só se impõem á obediencia em quanto no limite da legitima autoridade d'esse poder.

A observancia d'esta distincção é um dos caracteristicos da forma representativa e corresponde á differença substancial entre a fonte juridica de onde emanam aquella e estes.

Determinada assim a medida da autoridade do poder executivo, pergunta-se: quando um acto d'esse poder ultrapassar os limites que lhe são assignados, ferir a lei, violar direitos dos cidadãos, a quem se recorrerá para fazel-o entrar na esphera de suas

atribuições, para obter a restauração da lei, o respeito dos direitos offendidos?

A's mesmas autoridades administrativas?

Ficaria assim a emenda do acto dependendo exclusivamente da vontade do autor da violação, do proprio órgão que tivesse exorbitado.

Poderão ficar então confiados a discreção do funcionario administrativo, sem um elemento externo coercitivo, os direitos dos cidadãos, a autoridade das leis e a limitação que da esphera dos dous poderes tenha determinado a lei fundamental de um Estado?

Dir-se-ha que pôde-se obter o correctivo recorrendo de umas autoridades administrativas para outras superiores?

Quando não fosse intuitiva a inanidade do correctivo, qual o remedio a usar quando o acto violador partisse do funcionario que occupasse a culminancia d'esse poder?

Será remedio efficaz a responsabilidade politica dos órgãos da administração perante as Camaras?

Essa responsabilidade antes de tudo não repara violação de direitos nas relações com os particulares.

Quando assim não fosse: quem poderia confiar na efficacia d'esse freio, principalmente quando o abuso do poder fosse só em prejuizo de particulares?

A historia ensina como os partidos nas Camaras importam-se com a legalidade dos actos do poder executivo e como esses tribunaes de juizes sem responsabilidade cumprem os deveres que lhes compete desempenhar em relação ao assumpto.

Estes argumentos e estes exemplos convencem que só um organismo apropriado por sua constituição a estas funcções, habilitado a um estudo minucioso de provas, á verificação dos factos e a sua comparação com as leis, offerecendo ainda mais garantia de absoluta imparcialidade e inteira independencia

poderá exercer a attribuição de resolver quaesquer questões em que fôr interessado o poder administrativo.

Essas garantias só as reúne o poder Judiciario.

*
* * *

Si das razões até aqui expostas resulta logicamente da divisão dos poderes publicos, da harmonia que entre elles deve reinar e da natureza das funcções que a cada um compete, que não póde o poder administrativo exercer funcções jurisdiccionaes, outras de ordem differente existem que fortalecem nossa conclusão.

E si não vejamos: no contencioso administrativo as partes contendentes são a administração de um lado e um administrado de outro. Reconhecer á propria administração a faculdade de decidir taes controversias seria legitimar a anomalia de poder alguém ser juiz e parte ao mesmo tempo, contra todos os principios de direito judiciario, que não permitem que se possa ser juiz em causa propria.

Respondem a isto os partidarios do contencioso administrativo « que o Estado no exercicio de seu

« direito não póde ser parte; que seu
« direito e o dos particulares que se julga
« offendido não pódem ser igualados; que
« não ha em casos taes collisão de direitos
« de igual valor sobre os quaes se tenha
« decidir em um processo onde o juiz tenha
« de dar livremente razão ou direito a
« uma ou outra das partes na causa. »

Entretanto encarregam-se de responder a esta objecção os proprios defensores da competencia administrativa, dando a essas contestações o nome de *contencioso administrativo*.

Ora *il contenzioso*, diz o professor Persico, (Princ. di Diritto Amminist.) « *è veramente costituito dalla*
« *parità di condizioni di una parte che*
« *domanda e di un'altra che combatte, dal*
« *diritto che hanno entrambe di essere udite,*
« *di produrre i loro documenti e di far*
« *valere le loro ragioni innanzi a un terzo,*
« *che dirime la questione.* »

Accresce, porém, que a objecção confunde o Estado com a administração. O Estado, como synthese de todos os poderes soberanos, diz erudito tratadista de Direito Administrativo, não pôde realmente estar em juizo; o mesmo, porém, não se dá com a Administração publica, que não é todo o Estado, mas uma parte d'elle, aquella cujas funcções são principalmente activas.

Não poderá ella violar direitos?

Si não pôde, continua esse escriptor com muita razão, si o facto de uma acção provir da administração é garantia absoluta de sua legitimidade, para que então a propria jurisdicção administrativa? Essa garantia tornaria desnecessarios até os proprios poderes legislativo e judiciario; o acto administrativo poderia tambem ser lei e sentença; só n'este caso teriam o mesmo significado as expressões—Administração e Estado.

Si, ao contrario, aquella violação pôde verificar-se, confiar ao poder administrativo o restabelecimento dos direitos por elle lesados será constituil-o juiz e parte simultaneamente.

*
* *

Entre outras objecções com que combatem a competencia do poder judiciario nos litigios em que fôr interessada a administração apresentam as seguintes

O reconhecimento d'essa competencia ao poder judiciario importa subordinação insustentavel a esse poder de outro poder autonomo—o administrativo. Parece infundada a affirmação; desde que cada poder tenha sua esphera de acção definida na lei fundamental dentro da qual possa agir livremente, qualquer limitação que n'essa lei se lhe imponha, a bem da harmonia do conjuncto, não poderá importar em subordinação ou humilhação para elle. A independencia de qualquer dos poderes só póde ser comprehendida com os correctivos necessarios para que não se torne por excessos elemento de desaggregação do corpo social. Ora, a jurisdicção dos juizes ordinarios nos conflictos entre a administração e administrados é um requisito, o mais effizaz, e poderoso, para essa harmonia.

Uma outra objecção, receiando perniciosas consequencias na pratica, impugna assim a competencia judiciaria:

A sujeição da acção administrativa ao poder judiciario, ha de paralisa-la, tornará os juizes administradores e dará logar a que sob pretexto de observar o espirito das leis o magistrado use de grande arbitrio em sua applicação.

Estas razões nenhum alento trazem á doutrina que as invoca.

Si o fim principal do Estado é a garantia da ordem juridica na sociedade, qual dos dous escolhos deverá de preferencia evitar? A diminuição na rapidez da marcha administrativa ou a violação irreparavel dos direitos dos cidadãos?

E porque tambem esse receio de que o magistrado se torne administrador, o que aliás não se dará, quando a doutrina contraria faz dos administradores magistrados e magistrados que julgam as questões em que são partes?

O arbitrio do juiz, que tambem tanto se receia, não é para temer como se o figura, porque elle está sujeito na applicação das leis a princípios rigorosos que o impedem de dar-lhes outro sentido

« que não seja o que se deduz claramente
« da significação de suas palavras, pela
« connexão que tiverem entre si, e da in-
« tenção do legislador. »

Além de que o argumento prova de mais; levaria a negar aos funcionarios da administração estas faculdades jurisdiccionaes que tão esforçadamente lhe querem attribuir. As consequencias do arbitrio provindo d'elles seriam mais graves. Da violação da lei pelo magistrado poderiam resultar damnos para administração como para os administrados; a violação pelo funcionario arvorado em juiz será sempre em prejuizo do administrado.

*
* *

Refutados estes argumentos, allegam ainda os partidarios da jurisdicção administrativa que em regra faltam aos juizes ordinarios conhecimentos especiaes para decidirem lides relativas a assumptos proprios da administração, principalmente no estado actual em que tão ampla é sua acção.

E' esta uma razão que levaria a concluir tambem á incapacidade dos juizes ordinarios para julgamento das lides entre particulares, que podem versar sobre assumptos mais amplos e mais variados que os administrativos.

Entretanto, quer as difficuldades versem sobre questões de direito, quer de facto, os magistrados têm elementos para proferir decisões com a maior segurança.

As questões de direito, facilitadas pela indicação que em um processo regular fazem as partes das leis em que se fundam, serão resolvidas sem embaraços, quando o magistrado já não as conheça, com o auxilio de seu senso juridico adquirido no estudo dos principios de direito e no habito de julgar. E esse senso juridico, quando se tem de julgar entre dous contendores, cada qual julgando ter de seu lado o direito, vale muito mais que os conhecimentos especiaes dos funcionarios administrativos.

Quando as difficuldades forem de facto as provas que em relação a elles apresentarem a administração e seu contendor, além do exame por meio de peritos que pôde determinar o juiz, quando entenda necessario, são seguras garantias de acerto nas decisões.

*
* *

Impugnando ainda a competencia do poder judiciario affirmam os defensores do contencioso administrativo.

Ha questões que ligam-se tão intimamente, tão essencialmente á missão do poder administrativo que seria impraticavel em relação a ellas a interferencia da acção do poder judiciario, sem subverter a ordem administrativa, sem annullar completamente a acção da administração.

Como exemplo citam as questões relativas á desapropriação por utilidade publica.

Poder-se-ha, perguntam, admittir a interferencia de um juiz estranho decidindo litigios sobre a existencia dessa utilidade, quando a administração, pelo seu character de guarda e zeladora dos interesses e do bem publico e pelos meios especiaes de que dispõe, é a competente para avalial-a?

Parece-nos exaggerada a importancia que ligam a este argumento os apologistas da jurisdicção administrativa.

Apesar de tratar-se de uma attribuição especialissima da administração, á qual compete consultar as exigencias do bem publico e promover sua satisfação, não ha razão seria que contra indique a intervenção do poder judiciario em questões suscitadas quanto á existencia da necessidade ou utilidade publica, que determinasse a desapropriação.

Si a desapropriação é uma limitação grave a que está sujeito importantissimo direito dos administrados e limitação tão grave que as leis de todos os paizes procuram revestir a sua decretação das maiores cautelas, exigindo grande numero de requisitos justificativos da utilidade ou necessidade que a ella dê lugar, consagrando até para casos especiaes a colaboração necessaria do poder legislativo, e si a administração póde infringir a lei que regular os casos de desapropriação ou os requisitos que deve revestir a utilidade para justificar-a, porque não se ha de permittir para correctivo a taes desvios a invocação ao poder judiciario?

Si no uso d'essa faculdade a administração póde exorbitar como no de outras e si as consequencias serão então ou poderão ser, de muita gravidade, porque se ha de impugnar a competencia da autoridade judiciaria para a decisão das questões que d'ahi se possam originar?

A competencia especial da administração para conhecer da utilidade publica não implica a incapacidade do poder judiciario para aquilatal-a.

Além das razões que perante elle apresentarem de um lado o proprietario, impugnando a utilidade publica invocada para a desapropriação e de outro a administração contendo os motivos justificativos

d'essa desapropriação, que fornecerão seguros elementos de decisão acertada, dispõem os juizes, em garantia de acerto, de todos os meios processuaes para chegar-se ao conhecimento da verdade, e cuja applicação não póde ser recusada.

Poderão replicar que em todo caso a marcha lenta dos processos judiciaes será em algumas hypotheses incompativel com a urgencia da medida, podendo acontecer que por méro capricho de um proprietario, que recorra ao poder judiciario, venha o publico a soffrer serios prejuizos ou não gose das vantagens que, realisada opportunamente, produziria a medida impugnada.

O remedio para isso não será, entretanto, privar o proprietario da protecção que a seu direito deve ser garantida, privando-o de invocar o poder judiciario; ha meios de affastar-se aquelles inconvenientes sem recorrer-se a esta espoliação.

Effectivamente, ou a medida impõe-se com urgencia irrecusavel ou não apresenta esse character.

No primeiro caso é de presumir que, impondo-se até ao proprietario este não se lhe opponha, preferindo, receber sua indemnisação a dar satisfação a caprichos. Quando o faça, porém, poder-se-ha conceder á administração que, contrahindo a responsabilidade de restabelecer as causas no pé em que estiverem, si a decisão lhe fôr contraria, realise a desapropriação, antes de solvido o pleito.

No segundo caso não haverá inconveniente na intervenção do poder judiciario, podendo-se até, para casos d'esta natureza, prescrever processos de andamento mais rapido.

Em conclusão sobre este ponto diremos: mesmo admittindo que a intervenção do poder judiciario podesse difficultar em alguns casos a realisação de medidas de utilidade publica, entre esta consequencia

e a da violação irreparavel que o livre exercicio d'essa faculdade poderia trazer a tão importante direito dos administrados será preferivel a primeira, porque nenhum bem publico maior póde existir que o da garantia dos direitos dos cidadãos.

Não ha duvida que compete á administração a attribuição especial de aquilatar da utilidade publica e decretar as desapropriações que ella exigir; mas essa faculdade não vae ao ponto de poder livremente desrespeitar as leis e os direitos por ellas assegurados.

*
* *

Pelas razões que temos aqui desenvolvido concluimos pela negação á administração das funcções de jurisdicção contenciosa, em relação, quer ás controversias suscitadas por actos seus de autoridade, quer pelos originados dos de gerencia, conforme os distinguem em sua maioria os sustentadores do contencioso administrativo.

*
* *

Resta-nos resolver a questão sob o ponto de vista da nossa Constituição Federal.

Não tendo consagrado expressamente ao contencioso administrativo disposição alguma tel-o-ha implicitamente admittido?

Póde-se tirar esta conclusão do seu art. 83, onde estatue que « *continuam em vigor em quanto não*
« *revogadas as leis do antigo regimen, no*
« *que explicita ou implicitamente não fôr*
« *contrario ao systema de governo firmado*
« *pela Constituição e aos principios n'ella*
« *consagrados.* »

Esta disposição não nos habilita a resolver o problema ou, melhor, leva-nos a indagar se o conten-

cioso administrativo, que era consagrado nas leis do antigo regimen, é ou não contrario ao systema de governo firmado pela Constituição e aos princípios n'ella consagrados.

As leis do antigo regimen tinham instituido o contencioso administrativo, investindo o poder administrativo de funcções jurisdiccionaes muito amplas a esse respeito; entretanto nunca systematizaram a materia; não continham, como diz-nos Ribas, (D.^{to} Adm. Bras., pag. 167) formulas claras e precisas sobre o assumpto. De modo que, apesar de reconhecerem como funcções normaes do poder administrativo as relativas ao contencioso, deixaram sempre margem a continuas duvidas sobre as materias que deviam constituir o contencioso judiciario e as que seriam objecto do administrativo, nos casos em que a administração fosse parte no litigio.

Entretanto a doutrina corrente entre os escriptores patrios accetava geralmente para o contencioso o conceito que nos dá Ribas (obr. cit.^a) n'estes termos:

« O contencioso administrativo só tem
« logar quando se invoca a acção da ad-
« ministração, como ramo do poder social,
« ou se recorre de acto por ella praticado
« sob este mesmo caracter. Quando se
« quer que a administração como repre-
« sentante do Estado, como pessoa juri-
« dica, faça, consinta ou dê certa cousa,
« deve-se invocar o contencioso judiciario. »

Era portanto reconhecida á administração competencia para decidir as reclamações, as contendidas que por ferirem direitos de alguém, tivessem suscitado actos seus.

Ora tendo nós provado que nos paizes organizados sob o regimen representativo e onde o exercicio de soberania esteja, de accordo com os prin-

cipios mais respeitados do direito publico, dividido pelos poderes legislativo, executivo e judiciario, é condição essencial a sua coexistencia, á manutenção de sua independencia nos seus justos limites, como meio de harmonia entre elles, a unidade de jurisdição e que essa jurisdição deve ser exercida pelo poder, por sua constituição, por sua indole, por seu destino, apropriado ás funcções que ella abrange—o poder judiciario—é logico que a Constituição Federal, adoptando o regimen representativo e estabelecendo no seu art. 15 que « os órgãos da sobe-

« rania nacional são o poder legislativo,
« o executivo e o judiciario, harmonicos e
« independentes entre si, não admite o
« contencioso administrativo. »

Permittir ao poder administrativo decidir os litigios originados de seus proprios actos, deixar de submettel-o em casos taes ao correctivo benefico do poder judiciario, será tornar impossivel, irrealisavel a harmonia consignada pela Constituição; e essa independencia que ella garante aos poderes publicos só póde ser assim entendida, sob pena de converter-se em germen de desorganisação e elemento de perturbações constantes á marcha regular do Estado.

*
* *

Esta conclusão, resultante da indole das instituições firmadas pela Constituição, é corroborada por argumentos deduzidos de outras disposições da mesma ou, melhor, por essas proprias disposições.

E' assim que, estabelecendo as attribuições dos juizes e tribunaes federaes, preceitúa no seu art. 60:

« Compete aos juizes ou tribunaes federaes processar e julgar:

- b) « todas as causas propostas contra o
« governo da União e Fazenda Nacional,
« fundadas em disposições da Constituição,
« leis e regulamentos do Poder Executivo
« ou em contractos celebrados com o mes-
« mo Governo.
- c) « as causas provenientes de compensa-
« ções, reivindicações, indemnisação de pre-
« juizos ou *quaesquer outras* propostas pelo
« Governo da União contra particulares ou
« vice versa. »

D'estas disposições infere-se que a constituição não admite o contencioso administrativo.

Si a acção é o meio de que dispõe o proprietario de um direito para fazel-o respeitar e si a Constituição a reconhece aos particulares em todas as controversias contra o governo da União e declara competente para conhecer d'ellas o poder judiciario, reconhece que o Governo é n'esses litigios uma parte igual ao particular com quem contende; que, infringindo a lei e desrespeitando um direito, o governo está, como o particular, sujeito á autoridade do poder judiciario, incumbido de fazer respeitar uma e outra quando violados; não permite a anomalia de ser o poder administrativo parte e juiz ao mesmo tempo.

Nem se diga que a Constituição refere-se as questões originadas de actos praticados pela administração como pessoa juridica.

A phrase da Constituição, « *todas as causas* fundadas em disposição da Constituição Federal, das leis e regulamentos de executivo ou em contractos » abrangendo todas as fontes de onde se podem originar os direitos e declarando que todas as questões que n'ellas

se fundem competem ao poder judiciario, não dá lugar a objecção.

O contencioso administrativo é um litigio em que figura de um lado a administração, e de outro um administrado, tendo por objecto um direito que se quer fazer valer. Ora, as fontes de todos os direitos são: a lei—e com ella os actos do poder publico que tenham igual força quando revestidos dos devidos requisitos, como os regulamentos—quer quando ella os crêa, quer quando limita-se a declaral-os, a reconhecel-os; e as convenções.

Si a Constituição attribue todos os litigios baseados em quaesquer d'ellas á competencia do poder judiciario, nenhuma questão sobre direitos dará lugar a uma jurisdição administrativa; não ha objecto para o chamado contencioso administrativo.

Além d'este argumento que conclue com todo rigor logico contra o contencioso administrativo, a expressão —Governo da União—usada na parte b) transcripta e a phrase « *ou quaesquer outras pro-*
« *postas pelo Governo contra particulares*
« *ou vice versa* » avigoram ainda mais nossa conclusão.

E como, poderão ainda insistir, não admittindo o contencioso administrativo, creou a Constituição um Tribunal de Contas?

Esta excepção viria confirmar a regra por nós estabelecida.

Mas mesmo ahi revela-se o espirito da Constituição; esse tribunal, comquanto de natureza administrativa, offerece pelas garantias de independencia que se lhe assegurou e pelos requisitos que devem presidir sua composição todas as garantias dos tribunales do poder judiciario. É um verdadeiro tribunal judiciario.

Fortifica ainda nossa opinião a confrontação das disposições da nossa Constituição com o regimen em vigor no paiz em cujas instituições ella mais directamente inspirou-se.

Na União Norte Americana, a que nos queremos referir, compete a um tribunal especial do poder judiciario, com recurso em muitos casos para a Côrte Suprema, órgão mais elevado d'esse poder a decisão de todos os litigios entre particulares e o governo da União, originados de actos d'este, quer como poder publico quer como pessoa juridica, observando-se no processo respectivo com o possível rigor as formulas prescriptas para a materia ordinaria.

Si compararmos effectivamente as disposições das leis que regem nos Estados Unidos do Norte a *Court of Claims*, desde a que a creou em 1855 até a de 3 de Março de 1887, que alterou as anteriores, com as disposições, por nós transcriptas, da Constituição Brasileira, em relação ás attribuições dos juizes federaes, veremos que taes disposições são copia quasi litteral d'aquellas leis, principalmente da de 3 de Março de 1887.

Tambem na Suissa, onde vigoram instituições da mesma natureza das nossas, está reconhecida em regra a competencia do poder judiciario para os litigios em que fôr interessada a administração, comquanto o principio soffra ainda alli muitas excepções.

E porque se ha de recusar á conclusão de que nossa Constituição não admitte o contencioso administrativo, apesar de demonstrado, como ficou, que elle é incompativel com a indole do regimen n'ella estabelecido e de ser essa a doutrina consagrada nas leis de onde quasi copiou as disposições que transcrevemos?

Será em respeito á independencia dos poderes?

Mas, porque toda essa preocupação com a independência da administração, quando essa independência não se póde comprehender sem a harmonia exigida pela Constituição e que é condição imprescindível da sua coexistencia com os demais poderes, como já demonstramos?

E não foi a preocupação d'essa harmonia, a sã comprehensão dos limites d'essa independência, que levou a União Americana a sujeitar ao veredictum do poder judiciario, em casos determinados actos do proprio poder legislativo?

*
* *

Parece-nos, portanto, que é insustentavel perante a Constituição Federal o contencioso administrativo.

É possível, porém que estudadas á luz mais viva as disposições constitucionaes, apresentem argumentos para conclusão contraria.

Que tenha este trabalho ao menos o merito de despertar interesse pelo assumpto trazer-lhe solução mais abalísada.

M. Pedro Villaboim.