

O CONSELHO DE ESTADO E O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO BRASIL

THE COUNCIL OF STATE AND ADMINISTRATIVE LITIGATION IN BRAZIL

DALMO DE ABREU DALLARI

Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

ÁREAS DO DIREITO: Filosofia; Administrativo

SUMÁRIO: I. A experiência através da Legislação do Império. II. O Conselho de Estado e a República. III. A restauração do Conselho de Estado e do Contencioso Administrativo. IV. Bibliografia.

I. A EXPERIÊNCIA ATRAVÉS DA LEGISLAÇÃO DO IMPÉRIO

1. As¹ informações dos historiadores sobre a criação do Conselho de Estado no Brasil são bastante falhas, havendo confusão de datas e de fatos. Em consequência, os estudiosos da evolução das instituições político-constitucionais brasileiras têm feito indicações bastante imprecisas sobre o assunto, ou omitindo ocorrências de relativa importância, ou confundindo os fatos, as datas e os personagens.

Por essas razões, a única via para se ter um apanhado preciso sobre o Conselho de Estado é a pesquisa da legislação pertinente à matéria, pelo exame percuciente das coletâneas de leis brasileiras do Século XIX. Foi este o caminho que seguimos, conforme passaremos a expor, parecendo-nos importante assinalar, desde logo, que o Conselho de Estado foi introduzido no Brasil de maneira indireta, à sombra de outra instituição que seria o Conselho de Procuradores.

2. No começo do ano de 1821 tornaram-se mais intensas, no Brasil, as repercussões da revolução liberal que eclodira em Portugal, a partir da cidade do Porto, em 1820. E uma

1. Artigo originalmente publicado na *Revista de Direito Público*, São Paulo, ano III, n. 11, p. 33-44, jan.-mar. 1970. A transcrição deste artigo foi realizada por Bruno Vieira da Rocha Barbirato e João Paulo Ribeiro Cucatto.

das exigências primordiais do movimento era o juramento de uma Constituição, que importaria limitações jurídicas ao tradicional absolutismo português. Os mais atuantes líderes brasileiros da época, que já trabalhavam ativamente pela independência, promoveram a formação de um movimento idêntico no Brasil, colocando na sua vanguarda o jovem e fugoso príncipe D. Pedro.

Percebendo o rumo dos acontecimentos e procurando neutralizá-los por meio indiretos, D. João VI assinou, em 18.2.1821, um decreto que seria a primeira fonte legislativa diretamente vinculada à futura instituição do Conselho de Estado no Brasil.

Por esse decreto, que, entre outras coisas, dizia que o Príncipe D. Pedro seria mandado a Portugal em missão da Coroa – naturalmente para subtraí-lo à influência dos brasileiros – o soberano manifestava o desejo de dar ao Brasil uma Constituição que lhe fosse adequada. Assim é que, em primeiro lugar, considerando não ser a Constituição portuguesa adaptável e conveniente ao Brasil, em todos os artigos e pontos, convocava para o Rio de Janeiro “os Procuradores que as Câmaras das Cidades e Vilas principais, que têm Juízes Letrados, tanto do Reino do Brasil como das Ilhas dos Açores, Madeira e Cabo Verde, elegeram”. Visando demonstrar a grande preocupação do monarca pelo assunto, o decreto diz que a convocação era feita para que os procuradores, escolhidos e nomeados pelas Câmaras, se reunissem sem demora, o mais prontamente que fosse possível, acrescentando, quanto aos objetivos: “Para que não somente examinem e consultem o que dos referidos artigos for adaptável ao Reino do Brasil, mas também me proponham as mais reformas, os melhoramentos, os estabelecimentos, e quaisquer outras providências que se entenderem essenciais ou úteis, ou seja para a segurança individual e das propriedades, boa administração da justiça e da Fazenda, aumento do comércio, da agricultura e navegação, estudos e educação pública, ou para outros quaisquer objetos conducentes à propriedade e bem geral deste reino e dos domínios da Coroa Portuguesa”.

A par dessa convocação, o mesmo decreto de 18.2.1821 previu a criação de uma Comissão especial, cujos membros, residentes no Brasil e de livre escolha do próprio Rei, deveriam colher elementos para o trabalho da grande comissão, dando-se a seguinte explicação para essa providência: “E para acelerar estes trabalhos e preparar as matérias de que deverão ocupar-se: Sou também servido de criar desde já uma comissão composta de pessoas residentes nesta Corte, e por mim nomeadas, que entrarão logo em exercício, e continuarão com os Procuradores das Câmaras que se forem apresentando, a tratar de todos os referidos objetos, para com pleno conhecimento de causa eu decidir”.

Novo decreto, de 23.2.1821, nomeava os membros da Comissão, sendo 18 efetivos e 2 supranumerários ou substitutos, para que entrassem em imediato exercício, figurando na presidência o Marquês de Alegrete, acrescentando-se que à Comissão poderia assistir o Procurador da Coroa, podendo ser chamado quaisquer outros empregados públicos ou fiscais que fosse conveniente. Nessa Comissão, conforme Silvestre Pinheiro, havia “homens doutos e animados de patrióticos sentimentos, mas os mais opostos em princípios que imaginar se pode”. E do que foi a primeira, e possivelmente única, reunião, realizada ao que parece no dia imediato ao da nomeação, ou seja, em 24.2.1821, o mesmo Silvestre Pinheiro dá notícia: “O que aconteceu foi que, na primeira sessão que tiveram hoje, desde as 11 horas da manhã às 6 da tarde, em casa e debaixo da presidência

do Conde de Palmella, foram tais e tão disparatados os discursos e pareceres emitidos pelos diferentes Conselheiros, que todos saíram convencidos da inutilidade de semelhantes conferências”.²

Os fatos, porém, precipitaram-se, resultando inútil a manobra tentada por D. João VI. Pressionado pelas circunstâncias, o Rei assinaria outro decreto, datado de 24.2.1821, através do qual, em poucas linhas, aceitava, também para o Brasil, a Constituição que ainda estava sendo elaborada em Portugal. Diz o decreto (que, segundo alguns, só foi dado à publicidade no dia 26 de fevereiro): “Havendo eu dado todas as providências para ligar a Constituição que se está fazendo em Lisboa com o que é conveniente ao Brasil, e tendo chegado ao meu conhecimento que o maior bem que posso fazer aos meus povos é desde já aprovar essa mesma Constituição, e sendo todos os meus cuidados, como é bem constante, procurar-lhes todo o descanso e felicidade: Hei por bem desde já aprovar essa mesma Constituição que ali se está fazendo, e recebê-la no meu Reino do Brasil e nos mais domínios de minha Coroa”.

Com isso perdia objeto o Conselho de Procuradores, morrendo no nascedouro, de maneira melancólica, essa primeira experiência, que continha no seu bojo, através da Comissão especial de residentes no Brasil, o embrião do Conselho de Estado.

3. Caberia ao Príncipe Regente D. Pedro, sob inspiração de José Bonifácio de Andrada e Silva, dar concretização àquela ideia, apenas ensaiada por seu pai em condições absolutamente desfavoráveis.

Com efeito, tendo D. João VI regressado a Portugal em maio de 1821, D. Pedro, ainda bastante jovem e inexperiente, teve no grande Andrada o seu guia em matéria de política e administração. E foi sob essa influência que, em 16.2.1822, assinou o decreto convocando um Conselho de Procuradores-Gerais das Províncias do Brasil, com a seguinte justificativa: “...Desejando eu, para utilidade geral do Reino Unido e particular do bom povo do Brasil, ir de antemão dispendo e arraigando o sistema constitucional, que ele merece e eu jurei dar-lhe, formando desde já um centro de meios e de fins com que melhor se sustente e defenda a integridade e liberdade deste fertilíssimo e grandioso país, e se promova a sua futura felicidade: Hei por bem mandar convocar um Conselho de Procuradores-Gerais das províncias do Brasil, que as representem inteiramente...”

Os procuradores, segundo o decreto, deveriam ser nomeados pelos eleitores de paróquia juntos nas Cabeças de Comarca, devendo as eleições ser apuradas pela Câmara da Capital da Província. Ao Príncipe Regente caberia a presidência das sessões, às quais assistiriam os Ministros e Secretários de Estado, com direito a voto, tendo o Príncipe fixado para o Conselho as seguintes atribuições:

“1º) aconselhar-me todas as vezes que por mim for mandado, em todos os negócios mais importantes e difíceis;

“2º) examinar os grandes projetos de reforma que se devam fazer na Administração Geral e particular do Estado, que lhe foram comunicados;

2. Cf. Aurelino Leal, “História Constitucional do Brasil”, pág. 10.

Parece fora de dúvida que um órgão do tipo do contencioso administrativo poderia colaborar valiosamente para a necessária uniformização, pois isso já ocorreu na segunda metade do século passado e foi justamente o fator que mais contribuiu para o prestígio do Conselho de Estado.

Sendo um órgão especializado, integrado por pessoas comprovadamente conhecedoras do assunto, o contencioso poderá contribuir para a implantação de um sistema orgânico e coerente, impedindo a proliferação de múltiplos sistemas autônomos e muitas vezes até contraditórios, além de corrigir a anomalia das decisões improvisadas e arbitrárias, adaptadas às conveniências momentâneas de cada repartição.

Assim, pois, desde que bem estruturado, integrado por verdadeiros especialistas e apto a funcionar livre de injunções políticas, o contencioso administrativo poderá ser de alta conveniência para o aperfeiçoamento do sistema jurídico brasileiro.

b) *Quanto à legalidade:*

O argumento invocado pelo Visconde do Uruguai e por Ruy Barbosa, e rememorado por Guimarães Menegale e Hely Lopes Meirelles, segundo o qual o contencioso administrativo seria incompatível com a Constituição republicana, por invadir a esfera de competência privativa do Poder Judiciário, precisa ser considerado mais detidamente. Isto porque, embora com pequena atenuação quanto à rigidez, perdura na organização brasileira a ideia do respeito à independência dos Poderes.

Poder-se-á mesmo acrescentar mais um argumento de natureza constitucional, que torna imperativo o exame cuidadoso do assunto, para que se encontre uma solução adequada e indubitavelmente legal. Trata-se do obstáculo representado pelo § 4º do art. 153 da Carta Constitucional de 1969, segundo o qual “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão do direito individual”.

Ora, ao prever-se a possibilidade de criação do contencioso administrativo no Brasil, pelo art. 111 anteriormente transcrito, a matéria foi remetida para a legislação ordinária, com a única especificação constitucional de que ao contencioso, se criado, poderá ser atribuída “competência para o julgamento das causas” mencionadas no artigo anterior, ou seja, daquelas que envolvem “litígios decorrentes de relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive autarquias e as empresas públicas federais”, e que são, agora, de competência dos juízes federais.

A utilização da expressão “julgamento das causas” parece tornar evidente que tais feitos não terão o caráter de processos administrativos. Desse modo, o contencioso administrativo irá substituir os juízes federais, que são órgãos do Poder Judiciário? Note-se que a atribuição de competência não se prende a determinadas “matérias”, mas às próprias “causas” em que essas matérias são decididas, o que autoriza a conclusão de que tais “causas” já não deverão ir à Justiça Federal, depois da decisão do contencioso ou antes dela, para que não ocorra dualidade de competências sobre os mesmos conflitos.

E como o art. 110 da Carta Constitucional dá ao Tribunal Federal de Recursos competência para conhecer, em grau de recurso, das decisões dos juízes federais sobre aqueles assuntos, pergunta-se agora: E das decisões do contencioso administrativo caberá recurso para o Tribunal Federal de Recursos? Será razoável que um órgão jurisdicional

de segunda instância conheça de um feito que não passou pela primeira instância, mas proveio de um órgão que substitui o Juízo de primeiro grau, sem, no entanto, integrar o Poder Judiciário? Ou será mais correto entender-se que o contencioso administrativo poderá também absorver a competência recursal prevista no art. 110?

Na realidade, parece-nos que essa possibilidade de recorrer ao Tribunal Federal de Recursos, não obstante representar uma inovação absoluta, será o único meio de conciliar a criação do contencioso administrativo com as exigências constitucionais. De fato, embora competente para o julgamento de “causas” o contencioso não integrará o Poder Judiciário. Por esse motivo, suas decisões só poderão fazer coisa julgada em relação ao Executivo e ao Legislativo, uma vez que seus julgados poderão conter, em tese, uma lesão a direito individual, sendo assim imperativo que o Judiciário possa apreciar a eventual lesão.

Poderia ser aventada a hipótese de manutenção da competência do Juízo Federal de primeira instância, encarando-se os julgamentos do contencioso como simples decisões administrativas. Neste caso, porém, o contencioso administrativo já não estaria julgando “causas” e sim processos administrativos, contrariando a norma constitucional que prevê sua criação e lhe fixa a competência.

Por todos esses motivos, ainda que assustadora pelo inusitado, parece-nos que a conclusão inevitável, capaz de possibilitar a criação do contencioso administrativo sem ofensa a qualquer norma constitucional será exatamente essa: A atribuição de competência para que ele julgue, em primeira instância, as causas mencionadas no art. 110 da Constituição, numa simbiose de decisão administrativa e judicial. Dessas decisões caberá recurso ao Tribunal Federal de Recurso, quando houver alegação, fundamentada, de lesão a direito individual.

Tal solução, absolutamente original, iria configurar um novo fenômeno de interpretação dos Poderes do Estado, o que, por si só, não deverá desencorajar a experiência. Evidentemente, é de toda conveniência que muitos meditem, previamente, sobre as mais prováveis consequências de tal simbiose, pois uma inovação dessa ordem deverá produzir efeitos muito sérios e profundos.

Será indispensável, entretanto, que nem a volúpia da novidade, nem o excessivo apego às formulas tradicionais ou o amor à simetria levem a uma aceitação ou condenação preconcebidas.

IV. BIBLIOGRAFIA

- CRETELLA JÚNIOR, José. “Direito Administrativo Brasileiro”, vol. V, São Paulo, 1962; “Tratado de Direito Administrativo”, vol. VI, São Paulo, 1969.
- LEAL, Aureliano. “História Constitucional do Brasil”, Rio de Janeiro, 1915.
- MASAGÃO, Mário. “Em Face da Constituição Federal não existe no Brasil o Contencioso Administrativo”, São Paulo, 1927; “Curso de Direito Administrativo”, São Paulo, 1959.
- MEIRELLES, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”, São Paulo, 1966.

MENEGALE, J. Guimarães. “Direito Administrativo e Ciência da Administração”, Rio de Janeiro, 1957.

PIMENTA BUENO, J. A. “Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império”, Rio de Janeiro, 1958.

VIVEIROS DE CASTRO, A. O. “Estudos de Direito Público”, Rio de Janeiro, 1914.

PESQUISA DO EDITORIAL

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- O contencioso administrativo na Constituição brasileira, de José Cretella Júnior – *Doutrinas Essenciais de Direito Administrativo* 3/565-584 (DTR\2013\112).