
O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ITALIANO E A JUSTIÇA FEDERAL BRASILEIRA

*THE ITALIAN ADMINISTRATIVE JUSTICE AND THE BRAZILIAN
FEDERAL JUSTICE*

Alexandre Barbosa Lemes

Procurador Federal

Mestre em Direitos Supraindividuais

Professor Universitário

SUMÁRIO: Introdução; 1 Sistemas Judiciários: Jurisdição Una; a Revolução Francesa e o Contencioso Administrativo; 2 Sistemas Judiciários Italiano e Brasileiro; 3 Justiça Federal brasileira; 4 Distinções e semelhanças; 5 Conclusão; referências.

RESUMO: Os sistemas jurisdicionais contemporâneos podem ser classificados em duas espécies. Embora cada Estado possua suas próprias características, em linhas gerais é possível enquadrá-los no sistema de jurisdição una ou no sistema do contencioso administrativo. Aquele se caracteriza pela existência de uma estrutura judiciária única, distinta dos Poderes Executivo e Legislativo, podendo falar-se em “três poderes”. O contencioso, por sua vez, ocorre em países que escolheram criar um Poder Judiciário próprio, distinto da “Justiça Comum”, para tratar de ações em que a Administração Pública tenha interesse. O Brasil enquadra-se no primeiro sistema, a Itália no segundo. Apesar disso, a Justiça Federal brasileira, em regra, tem atribuição de atuar (na esfera cível) em causas em que o Poder Público (federal) esteja envolvido, assemelhando-se ao sistema do contencioso. O trabalho busca traçar algumas características comuns entre os sistemas (que convergem na teoria do regime jurídico administrativo), indicando também suas dessemelhanças.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdição Comum. Contencioso Administrativo. Justiça Federal. Regime Jurídico Administrativo. Sistemas Jurisdicionais Brasileiro e Italiano.

ABSTRACT: The actual jurisdictional systems can be classified in two species. Despite each State has your own characteristics, in general it is possible get then in the unique system jurisdictional or in the administrative litigation. In that one it is a structure of judges, different of Executive and Legislative, and can say “three powers”. The administrative litigations, in your turn, exists in states choose to get another Justice, different of the “Common Justice”, to take the cases with the State has interests. Brazil is in the first system, Italy in second. Despite, the Brazilian Federal Justice, generally, gets attribution to take the cases that interests to (federal) Administration, look like the administrative litigation. The article will look for some common characteristics between the systems (that take the theory of juridical administrative regimen), indicating also its differences.

KEYWORDS: Common Jurisdiction. Administrative litigation. Juridical Administrative Regimen. Brazilian and Italian Systems of Justice.

INTRODUÇÃO

O motivo pelo qual o conhecimento humano chegou à atual conclusão de que a melhor forma de administrar o Estado é com a divisão das funções estatais em organismos distintos é a tentativa de evitar a concentração do poder. Além disso, havendo mais de um organismo responsável pelo exercício das potestades públicas, o autocontrole do Estado se torna mais crível do que se fosse exercido por apenas um.

É nesse contexto que se observa que, hoje, a grande maioria dos países conta com a existência dos chamados Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Ao Poder Legislativo incumbe, como principal função, a criação das leis. Composto por representantes do povo, o Legislativo traduz a ideia democrática de que é o próprio cidadão, em assembleia, que decide os limites da sua própria liberdade. Dada a impossibilidade de reunião de todos os cidadãos, elabora-se um sistema em que seus representantes falem por todo o grupo social.

Ao legislador cabe a regulação normativa do Estado e da vida em sociedade. Os limites à liberdade apenas surgem dos comandos normativos criados pelo próprio povo; isto é, por seus representantes.

O Poder Executivo, por sua vez, existe para administrar o Estado (daí ser o principal representante da expressão “Administração Pública”), para prestar os serviços públicos necessários ao país e à sociedade. É de sua alçada a segurança pública, a prestação da saúde pública, a concretização de políticas públicas educacionais, ambientais, etc.

Comparado com os Poderes Judiciário e Legislativo, o Executivo é um gigante. É nele que está concentrado a competência para execução da grande maioria dos serviços públicos de interesse social. Portanto, da maior parte da estrutura estatal.

Por fim, o Poder Judiciário. Diz-se que a Justiça existe para aplicar a lei. Mas dessa conclusão não se diferenciaria do Poder Executivo, que afinal das contas apenas pode fazer o que a lei autoriza ou determina. Ou seja, o Executivo também aplica a lei. O que caracteriza o Judiciário é o fato de apenas ele aplicar o direito no caso concreto em caráter de definitividade.¹

Sendo vedada, em regra, a autotutela, o Judiciário existe para a resolução dos conflitos de interesse que possam surgir no meio social.

Para que se obtenha a esperada paz social, para haver confiança na solução dada ao conflito de interesses, é necessário garantias de

1 GRINOVER, Ada Pellegrini, et al. *Teoria Geral do Processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 148-150.

um Judiciário independente, imparcial, e que aplique as leis que foram elaboradas pelo Legislativo de forma justa.

A expressão Estado de Direito traduz a ideia de que o próprio Estado está submetido à lei. O Estado não é a lei; a ela deve obediência. Portanto, inclusive os conflitos de interesse que a sociedade possa ter com o Estado estão sujeitos ao controle do Poder Judiciário. A Administração Pública, violando o Direito, está sujeito ao controle jurisdicional.

É a partir desse conceito – Estado de Direito – que o artigo desenvolverá sua análise comparativa entre os sistemas judiciais brasileiro e italiano, em especial no que pertence à Justiça Administrativa.

1 SISTEMAS JUDICIÁRIOS: JURISDIÇÃO UNA, A REVOLUÇÃO FRANCESA E O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Embora cada país tenha sua configuração jurídica e judicial próprias, específicas, que lhe constituem sua identidade e registram suas características políticas, sociais, econômicas e históricas, é possível, como demonstra a doutrina², dividi-los entre dois sistemas distintos: a chamada Jurisdição Una, em que cabe a um único Poder Judiciário a atribuição de resolver todos os conflitos de interesse; e o sistema do Contencioso Administrativo, em que se cria uma segunda estrutura judiciária, desvinculada do Poder Judiciário “comum”, específica para funcionar nas causas em que a Administração Pública esteja envolvida.

A grande dificuldade desse processo de classificação é que, em verdade, cada Estado possui identidade e características próprias, muitas vezes diferentes de todas as demais. Mas, para efeitos didáticos, é possível vislumbrá-los conjuntamente por suas características principais comuns.

O sistema brasileiro, por exemplo, não se amolda exatamente em nenhum desses sistemas (jurisdição una ou dúplice), porquanto existem várias “Justiças”: federal e estadual, trabalhista, militar e eleitoral. Apesar do Brasil ser considerado pela doutrina como de “Jurisdição Una”, a Justiça Federal assemelha-se ao Contencioso Administrativo italiano (*rectius*: francês, porquanto a Itália hauriu desse país sua inspiração judiciária administrativa).

Cabe apenas a observação de que à Justiça Federal brasileira compete apenas as lides de interesse federal, recaindo para a Justiça Comum estadual as os casos que envolvem as administrações públicas estaduais e municipais.

² Dentre os autores que fazem essa divisão entre países do Contencioso Administrativo e da Jurisdição Una estão: JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 268-269; NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 16; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 624-627.

Há ainda uma outra classificação dos sistemas jurídicos, que os categoriza em “Common Law” (dos países de origem anglo-saxã) e “Civil Law” (decorrentes do Direito Romano).

A origem do atual Poder Judiciário³ do sistema anglo saxão remonta à Magna Charta, imposta pelos nobres ingleses ao rei inglês João, no ano de 1215. Esse documento limitou os poderes dos monarcas da Inglaterra, impedindo o exercício do poder absoluto, o que não ocorreu nos sistemas continentais da época. Essa limitação ocorreu com o dever de obediência a determinados procedimentos (que culminou no atual conceito do *due process of Law*), bem como o reconhecimento de que a vontade do rei (*rectius*: Estado) está sujeito à lei.

Num de seus dispositivos, dispõe-se que “nenhum homem será preso, aprisionado ou privado de uma propriedade, ou tornado fora-da-lei, ou exilado, ou de maneira alguma destruído, nem se agirá contra ele ou mandar-se-á alguém contra ele, a não ser por julgamento legal dos seus pares, ou pela lei da terra (*law of the land*).”

Essa a justificativa pela qual a monarquia grã-bretã ainda existe, e a monarquia francesa acabou drástica e violentamente. Dir-se-ia que demorou ao povo não aguentar mais os abusos de um sistema que permitia o despotismo ilimitadamente em França.

Já com o sistema jurídico francês, a história deu-se de maneira bastante distinta: o monarca não tinha limites (monarquia absolutista), e isso levou os revolucionários, ao depor Luís XVI, em 1789, a rechaçarem todo o sistema existente. Quando instalam a estrutura da nova república, ainda não confiavam na imparcialidade dos juízes comuns, para julgar o Estado. A justificativa é válida, na medida em que, até então, a Justiça não tinha competência, imparcialidade ou independência em relação ao Poder Estatal. Os revolucionários vedaram, expressamente, que o juiz influísse, de qualquer forma, na Administração Pública.

Criou-se, então, uma estrutura própria, também Poder Judiciário (aplicam o direito no caso concreto em caráter de definitividade), mas diferente e destacada do Judiciário tradicional, com competência para julgar os casos em que a Administração Pública esteja envolvida. O que se costumou chamar de Contencioso Administrativo.

2 SISTEMAS JUDICIÁRIOS ITALIANO E BRASILEIRO

A Itália seguiu esse sistema francês. Antes mesmo de sua unificação, o Reino da Sardenha, em 1831, instituiu o *Consiglio di Stato*,

3 No sentido de submissão do Rei (Estado) à lei.

como órgão consultivo do rei e auxiliar das decisões reais.⁴ Depois da unificação da Itália, mais precisamente a partir de 1889, o Conselho de Estado passa a exercer papel jurisdicional nas lides entre os cidadãos e a Administração. Nasce o contencioso administrativo italiano, nos moldes do Conselho de Estado francês.

A atual Constituição italiana, de 1948, cria a Justiça Administrativa, em seu art.103⁵. O primeiro grau de jurisdição do Contencioso Administrativo é desempenhado pelos *Tribunali Amministrativi Regionali*, distribuídos pelo país, e o segundo grau pelo *Consiglio di Stato*, com sede em Roma.

Acima desse Conselho de Estado, para julgar os conflitos de competência entre a Justiça Comum e a Administrativa, como na França, existe um tribunal chamado *Corte de Cassazione*.

No sistema italiano, a existência de um regime jurídico administrativo (Estado agindo enquanto Poder Público), com princípios fundantes distintos do chamado direito comum, justifica a existência de juízes especializados.

Ao lado do Contencioso Administrativo, existe toda uma estrutura de Poder Judiciário, própria e distinta, com competência para processar e julgar as causas que não sejam de atribuição da Justiça Administrativa.

O Brasil não conhece esse sistema de dualidade de Jurisdição. A atual Constituição brasileira, de 1988, confirmando a tradição do sistema nacional, dispõe no inciso XXV do seu art. 5.º que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”.

Ou seja, os conflitos de interesse, os litígios jurídicos, seja entre particulares, seja envolvendo o Estado, estão em regra submetidos à apreciação do Poder Judiciário.

Ocorre que o Brasil não tem *uma* Justiça. Ainda que a Jurisdição seja representação do Estado, ela possui repartições: as Justiças “especializadas” (militar, eleitoral e trabalhista), e as Justiças “comuns” (federal e estadual). Todas essas “Justiças” são estrutural e funcionalmente autônomas, o que caracteriza a jurisdição brasileira como *sui generis*.

4 DE LISE, Pasquale. *La giustizia amministrativa fra tradizione e modernità*. In Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia. Torino: Zanichelli Editore, 2011, p. XXVII; apud CASTRO JUNIOR, Wilson de. Justiça Administrativa – uma breve comparação entre as experiências do Brasil e da Itália. In Publicações da Escola da AGU: 1.º Curso de Introdução ao Direito Europeu: Tradizione Civilistica e Armonizzazione Del Diritto nelle Corti Europee, v. 2, n. 21, p. 296, ano 2012.

5 Costituzione della Repubblica Italiana. Titolo IV – La Magistratura. Art. 103. Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi. A Justiça Comum é prevista no art. 104: La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere.

Não há contencioso administrativo no Brasil. Todos os órgãos do Judiciário são classificados num mesmo conceito.

3 JUSTIÇA FEDERAL BRASILEIRA

No atual regime jurídico, a Justiça Federal é criada pela Constituição de 1988 (artigos 106 e seguintes), que também lhe atribui, como primeira e precípua competência, o processamento e julgamento das causas em que a União, direta ou indiretamente, tiver interesse.

Historicamente, a estrutura judiciária federal foi criada logo depois da Proclamação da República, através do Decreto n.º 848, de 11 de outubro de 1890, ainda pelo governo provisório, o que foi confirmado pela primeira constituição republicana, em 1891. A Constituição de 1934 manteve-a, e a de 1937 extinguiu a primeira instância. Contudo, quando a União tinha interesse, as causas continuavam sendo processadas e julgadas por um órgão especializado das justiças estaduais.

A Constituição de 1946 restabelece a Justiça Federal de primeira instância, e cria o Tribunal Federal de Recursos - TRF, subtraindo do Supremo Tribunal Federal - STF a competência de conhecer das apelações das causas de interesse da União. É o embrião da estrutura do atual Superior Tribunal de Justiça - STJ.

A Lei n.º 5.010, de 30 de maio de 1966, regulamenta essa nova Justiça Federal, com cada estado constituindo uma Seção Judiciária, divididos em cinco regiões judiciárias.

A Constituição de 1967 também manteve a Justiça Federal de primeira e segunda instâncias, e desde então ela vem sendo implementada e ampliada para alcançar todo o território nacional. O primeiro concurso público para juiz federal substituto ocorreu apenas em 1974; até então os magistrados federais eram nomeados pelo Presidente da República.

Em 1988, a nova ordem constitucional extingue o TFR e cria em seu lugar o STJ. Cria também cinco Tribunais Regionais Federais, que passam a funcionar como órgão de segunda instância da Justiça Federal, processando e julgando os recursos das Seções Judiciárias a eles vinculados, além de alguma competência originária.

Ainda que o movimento de ampliação da Justiça Federal tenha se iniciado nas décadas de 1970 e de 1980, foi depois da Constituição de 1988 que ela realmente cresceu, se interiorizou, deixando de funcionar apenas nas capitais dos estados. Principalmente com a criação dos Juizados Especiais Federais (Lei n.º 10.259/2001), em que o acesso do cidadão a esta Justiça se tornou muito mais fácil, a Justiça cresceu a ponto de existirem poucas regiões em que não há subseção judiciária.

A Justiça Federal é estruturada em primeira (Varas Federais) e segunda (Tribunais Regionais Federais) instâncias. No procedimento dos Juizados Especiais Federais, há também a primeira instância seguida pelas Turmas Recursais, órgãos distintos dos tribunais e que têm a atribuição de conhecer dos recursos dos Juizados.

A Constituição Federal atribui à Justiça Federal, em primeiro lugar (inciso I do artigo 109), a competência para processar e julgar as causas em que a União, suas autarquias ou empresas públicas, forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, excepcionando-se apenas as causas de falência, às de acidente de trabalho, e às causas das Justiças do Trabalho e Eleitoral.

Além dessa competência precípua, o constituinte atribuiu-lhe também outras competências originárias, como o processamento e julgamento de causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e município ou pessoa com domicílio no Brasil; causas cujo fundamento sejam tratados ou contratos da União com Estados estrangeiros ou organismos internacionais; crimes; certas causas relativas a direitos humanos; disputas sobre direitos indígenas; e ainda uma relação de crimes, em geral relacionados com o interesse federal.

Denota-se, até agora, que a Justiça Federal, em especial na seara não-criminal, tem competência para processar e julgar causas em que a Administração Pública tenha interesse. Pode-se afirmar que é uma justiça especializada no direito que rege as relações da Administração Pública (Direito Público, Direito Administrativo), pois o Estado, no mais das vezes, estará em um dos polos da relação processual, chamando à causa a necessidade de conhecimento do Regime Jurídico Administrativo.

Ainda que não esteja fora da estrutura do Poder Judiciário, não se confunde tampouco com a “Justiça Comum” (estadual), que tem a competência ampla para julgar *todas as causas* que não forem de outras Justiças. Equipara-se, quanto ao conteúdo, ao Contencioso Administrativo.

4 SISTEMAS JUDICIÁRIOS ITALIANO E BRASILEIRO – DISTINÇÕES E SEMELHANÇAS

Quanto ao conteúdo de direito não-penal, o Contencioso Administrativo italiano e a Justiça Federal brasileira assemelham-se: ambas têm a competência para processar e julgar lides que envolvam a Administração Pública.

Mas a competência da Justiça Federal brasileira é restrita, em geral e em princípio, à Administração Pública Federal.

Ambas são Justiças especializadas no Regime Jurídico Administrativo. Mas no Brasil, diferente da Itália, a competência não é exclusivo. Quanto às Administrações Públicas estaduais e municipais, a competência recai na Justiça Comum Estadual.

Uma grande diferença entre uma e outra é seu tamanho. Enquanto no Brasil a Justiça Federal é composta por cerca de 1.800 magistrados de primeira instância⁶, na Itália há cerca de 300, distribuídos pelos 20 Tribunali Regionali Amministrativi existentes no país.⁷

A justificativa para tal diferença é que, enquanto no Brasil existe a regra de um prazo prescricional de 5 anos⁸, para o ajuizamento de ação contra o Poder Público, na Itália a regra geral é o prazo decadencial de 60 dias.⁹

Como no Brasil, o juiz não pode interferir na discricionariedade do ato administrativo, apenas anulá-lo no caso de ilegalidade ou abuso de poder. Contudo, lá existe um instituto (*ragionevolezza*), incidente quando o ato, apesar de anulado pelo Judiciário (Contencioso Administrativo), é repetido pela Administração. Quando isso ocorre, o Judiciário pode anular este ato da Administração e praticar o ato correto.

Ressalte-se que essa situação é excepcional, pois o entendimento geral é de que o Contencioso Administrativo não substitui a Administração Pública. É apenas o juiz natural das causas que a envolvem (*tutela dei interesse legittimi*).¹⁰

Algo que também merece destaque do sistema italiano é a Sentença 500, da Corte de Cassação, que em 1999 mudou o entendimento segundo o qual o ato administrativo anulado não acarretava o direito de indenização em favor do cidadão. Em razão da Diretiva 665/89 da União Europeia, o Estado italiano recepcionou o entendimento da possibilidade da demanda ressarcitória.

5 CONCLUSÃO

A grande importância da divisão das funções públicas primárias é o equilíbrio no exercício do poder, bem como o autocontrole no exercício estatal. E a relevância do Poder Judiciário, nesse contexto, é o de resolver os conflitos de interesse, aplicando a lei no caso concreto, em caráter de definitividade.

6 Fonte: site do Conselho da Justiça Federal. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/>>. Acesso em: 16/09/2013.

7 Fonte: site da Justiça Administrativa italiana: Disponível em: <<http://www.giustizia-amministrativa.it/>>. Acesso em: 16/09/2013.

8 Art. 1º - C da Lei 9.494/97: Prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

9 Art. 29 do Codice Del Processo Amministrativo: *Capo II - Azioni di cognizione*. 29. Azione di annullamento - 1. L'azione di annullamento per violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere si propone nel termine di decadenza di sessanta giorni.

10 O tema foi abordado pelo *leading case* que culminou na Sentença 204/2004, da Corte Constitucional italiana.

Em ambos os sistemas adotados, verifica-se que as garantias conferidas ao Poder Judiciário no exercício de suas funções, seja na chamada Justiça Comum como no Contencioso Administrativo, estão presentes. A independência funcional dos membros do judiciário comum e administrativo garante-lhes a imparcialidade no julgamento das causas em que o próprio Estado é interessado.

Dessa característica em comum é que pode concluir-se que não há um sistema melhor que outro. Difícil definir dessa forma. São diferentes; na estrutura principalmente. No conteúdo, ambas as Justiças (contencioso administrativo italiano e justiça federal brasileira) têm a mesma origem (direito administrativo francês pós-revolucionário), e os mesmos fundamentos (decorrentes do regime jurídico administrativo).

Ainda que existam diferenças decorrentes do pensamento político atual de cada Estado, são filhos dos mesmos pais.

Essas diferenças, ainda que possam ser significativas (por exemplo, como em relação ao tratamento do direito de ação contra a Administração, que na Itália a regra é que o prazo seja decadencial de sessenta dias e no Brasil, prescricional de cinco anos), não as distanciam tanto uma da outra, porquanto os fundamentos baseiam-se, ambos, na teoria do regime jurídico administrativo.

REFERÊNCIAS

GRINOVER, Ada Pellegrini, *et alli. Teoria Geral do Processo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito Administrativo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CASSETTA, Elio. *Compendio di Diritto Amministrativo*. 12. ed. Milão: Giuffrè Editore, 2012.

DE LISE, Pasquale. La giustizia amministrativa fra tradizione e modernità. *In Il Consiglio di Stato: 180 anni di storia*. Torino: Zanichelli Editore, 2011.

CASTRO JUNIOR, Wilson de. Justiça Administrativa – uma breve comparação entre as experiências do Brasil e da Itália. *In Publicações da Escola da AGU: 1.º Curso de Introdução ao Direito Europeu: Tradizione Civilistica e Armonizzazione Del Diritto nelle Corti Europee*, v. 2, n. 21, 2012.