

O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL

NEY SÁ

Consultor Jurídico do Estado
do Rio Grande do Sul

BENONI SILVEIRA SOUZA

Consultor Jurídico do Estado
do Rio Grande do Sul

MANOEL ANDRÉ DA ROCHA

Consultor Jurídico do Estado
do Rio Grande do Sul

“Cumpra ao legislador e ao juiz, em vez da ânsia de revelar inconstitucionalidade, mostrar solicitude no sentido de enquadrar na letra do texto antigo o instituto moderno.” (MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. 3.ed. Porto Alegre, Globo, 1929., p.107, n.76).

- I — O Instituto do Contencioso Administrativo
- II — O Contencioso Administrativo Constitucional e o Princípio da Separação dos Poderes
- III — O Contencioso Administrativo e o Princípio da Inafastabilidade do Controle Judicial
- IV — O Contencioso Administrativo Constitucional e o Recurso ao Poder Judiciário
- V — O Processo no Contencioso Administrativo Constitucional
- VI — Organização, Competência e Garantias do Contencioso Administrativo Constitucional

VII — O Contencioso Administrativo Constitucional nos Estados-Membros e Municípios

VIII — Conclusões

I

O INSTITUTO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

O Estado traduz, na organização dos serviços públicos, a segurança que infunde na sociedade; reflexamente daí decorre fator de sua própria segurança. Em realidade o povo necessita crer na eficácia das leis, na austeridade dos administradores, na honradez daqueles que, investidos em funções públicas, são agentes da ordem jurídica.

A Constituição Federal é preme de normas eminentemente moralizadoras dos serviços públicos, não obstante, no que lhes compete, a autonomia administrativa dos estados membros da Federação. Essa preocupação é também retratada em princípios da reforma administrativa, e exacerbada em atos institucionais.

A proteção dos interesses fazendários, a concessão de serviços públicos, os contratos públicos, o resguardo da disciplina, a eficiência e o conceito que os serviços públicos reclamam, merecem ser tratados, no direito positivo, de modo a conciliar essas necessidades da Administração, com garantias, inclusive as constitucionais, dadas aos indivíduos ou aos organismos jurídicos.

Normas federais, estaduais ou municipais têm procurado dotar a Administração de instrumentos legais capazes de propiciar a eficácia almejada.

Essa aspiração de alcançar os melhores critérios de administração, efetivamente, não pode ser alheia ao ideal de uma administração conforme com a lei.

Diferentes povos têm buscado conciliar esses dois elementos de uma sociedade sadia: administração — legalidade. Uns aprimoram o procedimento administrativo para resguardar a correção dos atos da Administração, e conferem a tribunais ordinários a atribuição de julgar a legalidade de tais atos, nas questões que gerem. Outros entendem que a jurisdição administrativa, como instituição destinada, exclusivamente, ao cultivo do Direito Administrativo, representa a mais perfeita forma de revisão dos atos administrativos, capaz de alcançar o reestabelecimento da legalidade conspurcada, sem olvidar os fins da Administração, que somam-se, com especial relevo, aos do próprio Estado.

A jurisdição contenciosa administrativa tem a mesma eficácia da jurisdição ordinária e pode ser organizada de maneira a que seus membros exerçam a função com imparcialidade, equidistantes de influências perniciosas, subordinados, unicamente, ao império das leis.

A tarefa do contencioso administrativo é examinar e decidir sobre a legalidade de atos administrativos taxados de violadores de direitos subjetivos.

Essa relação tem origem no ordenamento legal, pois a lei, e por vezes a própria Constituição, é fonte de direitos públicos.

“São do conhecimento e decisão dos tribunais administrativos todas as questões contenciosas relativas a atos administrativos gerais ou especiais, a organização administrativa, o que concerne à função pública, a responsabilidade (do Estado), a política de culto, associação, imprensa, etc. Os contratos administrativos (concessões, obras públicas).” (BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. 6. ed. Buenos Aires, La Ley, 1966. v. 5, p. 132).

FRITZ FLEINER diz que, na Alemanha, o Estado de Direito teve sua origem na aplicação das instituições de justiça à Administração, e refere alguns tribunais administrativos especiais, criados para dirimir litígios suscitados na área de seguro social, patentes de invenção, inspeção geral de seguros privados, assistência social; tribunal arbitral,

para abastecimento de guerra, transformado, posteriormente, em tribunal de economia; Tribunal Supremo de Fazenda; tribunais para pagamento de contribuições; tribunais administrativos para proteção dos particulares contra disposições e decretos das autoridades administrativas; tribunal de cartéis; para reclamações originadas da execução da Lei do Reich para a defesa da República.

Marcello Caetano, apontando a competência dos tribunais administrativos portugueses, enumera-a nas seguintes hipóteses: os recursos diretos de anulação dos atos administrativos praticados por membros do Governo, ou por delegação sua, bem como pelos órgãos dirigentes dos institutos públicos dotados de autonomia administrativa; os recursos interpostos das sentenças e de outras decisões dos auditores administrativos, entre os quais se destacam recursos eleitorais. Aponta, ainda, a ação popular, no recurso contencioso, como direito político e as ações sobre contratos administrativos, para a interpretação de cláusulas, tendo estas decisões meros efeitos declaratórios.

O sistema contencioso administrativo francês, gênese dos demais, se assenta em dois princípios fundamentais: a separação entre as autoridades administrativas judiciais e separação da administração ativa da administração contenciosa.

A generalidade dos tratadistas da matéria, dividem os recursos contenciosos em quatro categorias:

1. — De plena jurisdição, competentes para resolver amplamente os litígios perante si suscitados;
2. — De interpretação, competentes para declarar o verdadeiro sentido do ato administrativo obscuro, por ocasião do litígio ajuizado;
3. — De anulação, perante o qual se pede a decretação da nulidade de um ato administrativo, desconforme com a lei;
4. — De repressão, competente para punir contravenções.

É de notar-se, ainda, a possibilidade do exercício de direito subjetivo público em favor de particulares, do mesmo modo que o Estado pode ser sujeito ativo, invocando-o frente a particulares. A relação pode verificar-se, ainda, entre pessoas de direito público.

É importante a observação de Bielsa segundo a qual constituem matéria-prima do juízo contencioso as decisões proferidas pela Administração nas "reclamações prévias".

Constituem estas uma espécie de privilégio da Administração Pública pelo qual os administrados não podem promover demandas contra a Administração sem, antes, proporcionar-lhe oportunidade de rever o ato questionado. Mantida a decisão ou verificado o silêncio da autoridade administrativa competente, no prazo estipulado em lei, o ato pode ser objeto de apreciação jurisdicional. A reforma do ato previne o litígio.

O nosso ordenamento jurídico, sem embargo da inexistência de norma constitucional permissiva, já contemplava hipóteses de relações contenciosas administrativas. De tal natureza são as atribuições do Tribunal Marítimo e dos tribunais administrativos de recursos fiscais. Igualmente, o regulamento para liquidação extra-judicial de bancos e casas bancárias, aprovado pelo Decreto-lei n.º 9.346, de 10 de junho de 1946, dispendo que o despacho de liquidação suspende as ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo do estabelecimento liquidando, não podendo ser intentadas quaisquer outras, no decorrer de processo de liquidação. Estipula, ainda, prazo dentro do qual devem ser feitas declarações de crédito, sob pena de perda dos respectivos direitos.

Critérios análogos são os adotados pela Lei n.º 6.024, de 13 de março de 1974, que dispõe sobre a intervenção e liquidação extra-judicial de instituições financeiras.

Matéria contenciosa administrativa é, ainda, a abrangida pela Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962, que regula a repressão ao abuso do poder econômico.

Nos exemplos invocados, exemplificativamente, entre tantos outros, procuramos registrar a mera preocupação do legislador ordinário, através dos tempos, em dotar a Administração de meios, de natureza contenciosa, para melhor consecução de fins.

Ainda que se oponha, em relação a tais hipóteses, o argumento de que a nossa jurisdição permanecia una, por imperativo constitucional, é indubitoso que agora é possível a implantação de um sistema de plena Jurisdição Administrativa, dentro do preconizado pelos artigos 111 e 110 da Constituição Federal, abrangente de matéria delimitada pelos próprios preceitos.

A jurisdição administrativa, ou o contencioso administrativo, não tem, como se depreende dos aspectos do problema, supra referidos, um conteúdo perfeitamente delimitado; inspiradas no exemplo francês, muitas legislações o adotaram, mas sempre com um colorido local, decorrente dos vários fatores que informam a estrutura jurídico-administrativo que o acolhe

A propósito, Marcello Caetano observa:

“Na acepção mais geral, entendem os autores por contencioso administrativo o CONJUNTO DAS CONTESTAÇÕES JURÍDICAS A QUE DÁ LUGAR A AÇÃO ADMINISTRATIVA, ou então o CONJUNTO DAS REGRAS RELATIVAS AOS LITÍGIOS ORGANIZADOS QUE A ATIVIDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SUSCITA, SEJAM QUAIS FOREM AS JURISDIÇÕES A QUE SÃO SUBMETIDOS.” CAETANO, Marcello. *Manual do Direito Administrativo*. 1.ed.bras. Rio, Forense, 1970, t.1, p.1120).

O entendimento do que seja essa jurisdição contenciosa administrativa, na acepção ampla com que os tratadistas de direito administrativo francês a definem, é bem retratado por Jorge Tristan Bosch em

sua obra “Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar a la Administración Pública”, pág. 25, editor Vitor P. de Zavalin — B. Aires — 1951, ao apontar-lhe as características:

“1.º — No forman parte del Poder Judicial, sino del Poder Administrador;

2.º — Carecen enteramente de vinculación con el Poder Judicial: sus decisiones tienen carácter final, siendo irrevisibles por los tribunales judiciales;

3.º — Actúan separados de los órganos que cumplen las funciones propiamente administrativas y que en su conjunto se denominan “Administración activa”;

4.º — Gozan de una competencia en materia contenciosa administrativa establecida por cláusula general, o sea, son “tribunales de derecho común” en materia administrativa.”

— II —

O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL E O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

O exame da compatibilidade de uma jurisdição contenciosa administrativa em matéria contenciosa administrativa com o texto constitucional vigente, vale dizer, a instituição no Poder Executivo de um tribunal administrativo, autônomo perante a jurisdição judicial, exercida como função própria pelo Poder Judiciário, deve sempre ser examinado à luz de um determinado pressuposto: o de que o poder estatal é sempre uno, e de que é a partir de um postulado de natureza política e não jurídica, que se discriminam as assim chamadas funções do Estado: legislação, jurisdição e administração, distribuídas a três órgãos específicos, independentes e tecnicamente isolados entre si. Juridicamente; no entanto, o que se observa é que esse postulado, dogmaticamente encaixado nas Constituições modernas, não só não recebeu aplicação completa, mas ademais não corresponde ao verdadeiro conteúdo jurídi-

co dos órgãos executivos, legislativos e judiciários. Perfunctoriamente já se poderia apontar que cada um dos três Poderes estereotipados do Estado moderno exerce sempre as funções executivas, jurisdicionais e legiferantes, sob diversas formas. O Poder Judiciário julga, mas também administra e edita normas; o Poder Legislativo legisla, mas também julga e administra; o Poder Executivo administra, mas também edita regras de direito e pode julgar. Com mais profundidade, no entanto, poder-se-ia inclusive observar que tanto o Poder Legislativo como o Poder Judiciário são órgãos de criação de direito, cabendo ao primeiro a formulação de regras jurídicas gerais, e ao segundo essa de regras jurídicas individuais, pela concretização de uma regra abstrata. De outra parte, também a administração, enquanto função cometida ao Poder Executivo, consiste em individualizar ou concretizar regras legais, através daquilo que se chama de execução. Como leciona Kelsen, a administração pública indireta (com o sentido que o adjetivo indireto tem na doutrina desse renomado autor) “é uma verdadeira jurisdição, uma função inteiramente análoga à sentença (...) Sentença e decisão administrativa são dois atos da mesma natureza: só difere a situação jurídica dos órgãos que estabelecem a regra individual: os juizes são independentes, ao contrário das autoridades administrativas, que não o são.” (KELSEN. *Teoria Geral do Estado*, São Paulo, Saraiva, 1938. p.118/119).

A diferença de situação jurídica dos referidos órgãos, a independência de uns e a subordinação de outros, não tem qualquer suporte jurídico na ciência do Direito Público, mas tão somente no que quis estabelecer a lei, por razões que só historicamente se desvelam. Pressuposto de nossa análise é, pois, que o Poder Estatal é uno e indivisível, e que as funções do Estado, tal como as pretendia extremar MONTESQUIEU, somente terão diferente natureza política, mas juridicamente intencionam todas a criação do direito, mediante regras, gerais e abstratas, ou concretas e individualizadas.

De tudo isso decorre que o princípio dogmático da separação dos poderes do Estado, se quisesse ser mantido em nível de pureza absoluta, brigaria de modo inconciliável com a natureza jurídica das funções do Estado, cada uma delas por igual intencionada à criação de di-

reito. Por isso mesmo, a própria ordem jurídica se encarrega de estabelecer que cada Poder exerce as três funções do Estado, e que, ainda quando seja uma dessas a predominante, não se faz nunca exercício com exclusividade.

Assim sendo, não pode ser motivo de escândalo, do ponto de vista científico juspublicista, que o Poder Executivo reclame uma jurisdição contenciosa administrativa para matéria contenciosa administrativa, excluída a jurisdição judicial do Poder Judiciário. Poderá tal pretensão ser vista como inaceitável para quem se coloque no plano da filosofia política, ou simplesmente da política enquanto ciência, mas nada lhe poderá ser assacado no ponto de vista estritamente jurídico, ou da teoria geral do direito público. Ou preferimos MONTESQUIEU, e nos colocamos em órbita de especulação não jurídica, mas de filosofia social ou política, ou simplesmente ciência política, ou até mesmo de conveniências meramente pragmáticas; ou permanecemos no mundo do Direito, reconhecendo que o princípio da separação dos poderes é tão só enunciado formal acolhido pelos textos constitucionais modernos, mas cujo conteúdo material é aquele que as normas jurídicas delimitam, sem preocupações puristas, através da técnica de determinação das competências judiciária, legislativa e executiva dos poderes do Estado.

O sistema constitucional brasileiro, como de resto, o das demais nações democráticas, não observam o purismo da concepção de MONTESQUIEU — nem mesmo no plano político e isto, quase que paradoxalmente, com o objetivo de preservar a própria autonomia dos órgãos. Nos Comentários à Constituição de 1891, discorria JOÃO BARBALHO:

“Segundo o sistema que foi adotado pela Constituição, nenhum dos três poderes divididos fica absolutamente separado, nem acima dos outros, de modo que deles se possa desembaraçar e, como dizia GUIZOT, a virtude e a bondade do sistema consiste precisamente na dependência mútua dos poderes e nos esforços que ela lhes impõe para chegarem à unidade...”

No plano jurídico, de outra parte, se, materialmente, ao Executivo cabe a administração, ao Legislativo a atividade de elaborar as

leis, e ao Judiciário a atividade jurisdicional, a verdade é que em cada um dos órgãos essas atividades se mesclam, gerando um campo indefinido de competências onde não há lugar para uma linha divisória a estabelecer firme limite, a tornar estanques as atribuições de cada órgão.

A nossa Constituição, por exemplo, coloca na “competência exclusiva” do Congresso Nacional “autorizar o presidente da República a declarar guerra e a fazer a paz”, competindo-lhe, também, aprovar atos administrativos do presidente como “resolver definitivamente sobre tratados, convenções e atos internacionais” (art. 44, I e II). Ao Senado Federal, a sua vez, compete julgar o presidente da República nos crimes de responsabilidade (art. 42, I e 83). Ao presidente se reconhece o poder de “vetar projetos de lei”, exatamente como um monarca que tivesse uma participação positiva na legislação (JELLINEK), além de “conceder indulto e comutar penas” (art. 81, IV e XXII). O Judiciário tem o poder de examinar a constitucionalidade das leis, mesmo em tese, o que equivale a exercer uma atividade legislativa.

Ainda ao Legislativo, a par de editar as leis, cabe julgar no **impeachment** e através dos Tribunais de Contas: se, no primeiro caso, a atividade jurisdicional tem a informar-lhe matéria política, no segundo tal não ocorre. A atividade desses tribunais é nitidamente jurisdicional e a matéria não é política, nem administrativa. Situa-se, antes, no campo próprio da atividade do judiciário, como tem entendido, reiteradamente, o Supremo Tribunal Federal. Assim, por exemplo, em decisão de pleno, manifestando-se sobre pedido de segurança, em caráter preventivo, contra orientação adotada pelo Tribunal de Contas da União com relação a aposentados, predicou:

“Em matéria de sua estrita competência, o pronunciamento do Tribunal de Contas comporta-se na faixa da independência dos Poderes, somente dando ensejo à sua correção judicial o caso já dirimido.” (R. T. J., 59/643 — Ac. Unân. no M. S. n.º 19.889 — DF.)

Ainda em formação plena, proclamou que:

“Ao apurar o alcance dos responsáveis pelos dinheiros públicos, o Tribunal de Contas pratica ato insuscetível de revisão na via judicial a não ser quanto ao seu aspecto formal ou tísna de ilegalidade manifesta”. (R. T. J., 14/96 — Ac. Unân. no M. S. n.º 7.280 — GB).

Esta decisão, aliás, buscou apoio em outro aresto do mesmo Tribunal, proferido no Mandado de Segurança n.º 6.960 e onde se sublinhou que:

“... a decisão sobre a tomada de contas de gastos de dinheiros públicos constituindo ato específico do Tribunal de Contas da União, ex-vi do disposto no art. 7 n.º II, da Constituição Federal, é insuscetível de impugnação pelo mandado de segurança, no concernente ao próprio mérito do alcance apurado contra o responsável, de vez que não cabe concluir, de plano, sobre a ilegalidade desse ato salvo se formalmente eivado de nulidade substancial o que, na espécie, não é objeto de controvérsia.”

De referir, também, acórdão da mesma Corte, proferido no Mandado de Segurança n.º 5.916, onde se proclamou que:

“A Constituição Federal dispensa proteção especial aos direitos do cidadão, através do mandado de segurança, contra ato de qualquer autoridade, desde que ocorra ilegalidade ou abuso de poder. Esses pressupostos, porém, não ocorrem na decisão do Tribunal de Contas, que, na atribuição constitucional e no exercício normal de sua jurisdição, entende de negar registro a reforma de militares com vantagens que considera desapoiadas em lei.” (Rev. For., 194/120).

Nesse acórdão, o Ministro Vilas Boas torna a sustentar a tese que apoia:

“O Tribunal de Contas tem funções judicantes, que lhe dá a Constituição. Não é decisão administrativa qualquer, a que profere, mas, decisão com força de res judicata.”

Seja como for, porém, basta — como reconheceu à unanimidade, em Tribunal Pleno — que o Tribunal de Contas exerça jurisdição para que se compreenda que esta não é atividade privativa do órgão Judiciário. Neste sentido ainda se pode referir outra manifestação do mesmo S.T.F., qual a estampada na Rev. For. 195/165, onde se reafirma a tese esposada no M.S. n.º 6960, já antes citado. Decorre, pois, daí que o Tribunal de Contas — que não integra o Poder Judiciário — tem funções judicantes, atribuíveis, assim, ao Poder Legislativo, como dito antes.

É esta a lição de PONTES DE MIRANDA (*Comentários à Constituição de 1967, com a emenda de n.º 1 de 1969*. 2.ª ed. São Paulo, R.T., 1970. v.3, p.261).

“As espécies mencionadas no art. 72, § 8.º, são de julgamento tal como se passa com as deliberações do Tribunal de Contas, nas espécies de que cogita o art. 70, § 4.º... Tribunal de Contas, se bem que órgão de fiscalização, é tribunal, julga...” Por isso ter anotado RUY CIRNE LIMA que,

“normalmente competente ao Poder Executivo, a administração pública não se lhe conumera porém entre as atribuições privatistas. Deixam os textos constitucionais suposta a pertinência dessa atividade ao círculo das funções daquele poder do Estado... Embora impropriamente, com efeito, pode dizer-se que o Poder Legislativo e o Judiciário administram também, quer por forma peculiar, quer forma corrente; quer no desempenho da função própria, quer encarregadas aos respectivos órgãos funções em princípio cabíveis ao Poder Executivo”.

(CIRNE LIMA, Ruy. *Princípios de Direito Administrativo*. 4.ª ed. Porto Alegre, Sulina, 1964. p.23)

E acrescenta:

“Possuem... o Poder Legislativo e o Judiciário atribuições administrativas, suscetíveis de enquadrar-se dentro do

conceito corrente de administração pública: — a lei do Congresso Nacional autoriza os empréstimos públicos (art. 65, VI, Const. Federal); a sentença do Poder Judiciário supre a aprovação da autoridade administrativa aos estatutos de fundações (art. 7, § único, Cód. Civ.). Aos órgãos legislativos e aos tribunais judiciários, por melhor assegurar-lhes a independência, conferem-se, também, de outro lado, funções normalmente competentes ao Poder Executivo. Destarte, à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal compete nomear os funcionários de suas secretarias (art. 40, Const. Fed.) e aos Tribunais organizar, além das secretarias, os cartórios e a supressão de cargos (art. 97, II, Const. Fed.)”

Interessante, porém, é observar a supremacia do Poder Executivo sobre os demais — ao menos no plano das funções juridicamente exercidas. As leis e as decisões judiciais têm o caráter de atos de império: a primeira ordena uma regra jurídica; a segunda subsume um caso concreto sob a norma abstrata, e decide, isto é, fixa de modo autoritário o direito, e diz qual é a força que lhe corresponde em virtude da autoridade do Estado e as conseqüências jurídicas que se hão de seguir. Mas a situação central nessas questões corresponde à administração. Houve épocas em que a legislação era completamente desconhecida; só em razão de amplo desenvolvimento cultural foi que apareceu, junto ao direito consuetudinário, o direito legislado. Outro tanto acontece com as decisões judiciais. Na evolução social podem, igualmente, encontrar-se grandes períodos de tempo em que, em nenhuma circunstância, necessitou o juiz mostrar a sua atividade. A administração, porém, precisa ser exercida. Sem ela o Estado não poderia existir.

Como lembra JELLINEK, pode-se conceber um Estado despótico, sem leis nem juizes; porém um Estado sem administração seria a anarquia. A administração, portanto, é a **função mais compreensiva**. Toda preparação das leis compete a ela; a atividade do juiz é apoiada por ela e, por fim, ela é que assegura a execução das decisões judiciais (Teoria General del Estado, Buenos Aires, 1970, pág. 463). Historicamente, vamos encontrar, apenas, a atividade administrativa. Desta se desdobram a legislativa e a judicial.

O contencioso administrativo, pois, como uma jurisdição contenciosa administrativa, instituída no âmbito do Poder Executivo, ao lado (= com autonomia) da jurisdição judicial do Poder Judiciário, é perfeitamente compatível com o princípio da separação dos poderes, posto no artigo 6.º e seu parágrafo único da Constituição emendada de 1969, desde que observado o conteúdo jurídico desse princípio, e não o apriorismo purista de concepções caudatárias de outras ciências que não a do Direito.

— III —

O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL E O PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JUDICIAL

A compatibilidade do contencioso administrativo com o nosso sistema constitucional deve, ademais, ser examinada à luz do princípio da inafastabilidade do controle judicial, tal como colocado no § 4.º do artigo 153 da Carta Magna, *verbis*:

“Art. 153 —

§ 4.º — A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”.

Já se viu que, por norma de mesma hierarquia constitucional, qual seja o artigo 111, foi aberta a possibilidade de instituição do contencioso administrativo, para julgar “os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico” (art. 110). Ora, seria absurdo que a Lei Maior viesse de se preocupar em abrir a possibilidade institucional de um contencioso administrativo cujas decisões não fizessem coisa julgada material. Tribunais administrativos, cujas decisões fazem coisa julgada formal, em matéria administrativa, fiscal, previdenciária e outras, já existem de há muito na União, nos Estados e nos Municípios, e não poderia ser nesses órgãos em que estaria pensando o legislador constituinte de 1969. Vale dizer,

sob pena de superfluidade do texto, há de se entender que o contencioso administrativo, a que se refere o artigo 111 sempre em referência, seria algo novo, ainda não albergado pelo nosso ordenamento jurídico. A alternativa seria exatamente o exercício, pelo Poder Executivo, de atividade administrativa jurisdicional, de jurisdição contenciosa administrativa autônoma.

A Constituição Federal, no entanto, ao mesmo tempo que abre passo para esse novo instituto, não possui nenhuma norma de coordenação com o princípio da ubiquidade do conhecimento judicial, posto no acima transcrito § 4.º do artigo 153. Significaria isso que o contencioso administrativo do artigo 111 estaria destinado a permanecer letra morta, esvaziado de qualquer eficácia mais relevante, na medida em que a todo tempo poderia ser preterido, pela dedução do litígio perante órgãos do Poder Judiciário? Essa pergunta é tanto mais grave, nas suas conseqüências para a instituição do contencioso administrativo, quanto se verifique que, mesmo aqueles atos e resoluções administrativos, aos quais se reconheça a qualidade de coisa julgada material administrativa, obteriam esse reconhecimento a *posteriori*, após apreciação pelo Poder Judiciário. “Há atos administrativos, resoluções, que têm tal força ou efeito. Ocorre, porém, que o conceito de coisa julgada material pertence à função judiciária, de modo que é **dentro dela**, no plano dos processos judiciais, que se pode responder se o ato administrativo produz ou não, coisa julgada material” (PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967*, com a Emenda n.º 1, de 1969. 2.ed. São Paulo, R.T., 1971. v.5, p.107). Vale dizer, o conhecimento judicial seria sempre possível, ainda que restrito à verificação de coisa julgada material administrativa.

E meridiano que essa latitude de cognição pelo Poder Judiciário praticamente invalidaria qualquer instituição que a lei fizesse de um tribunal contencioso administrativo. Em primeiro lugar, como foi acima apontado, sempre poderia ser desprezada a via contenciosa administrativa, indo-se diretamente à jurisdição judicial. Sem texto legal expresso, nem mesmo se poderia exigir a exaustão da instância administrativa, como condição de possibilidade para o apelo ao Judiciário. De outra parte, a lei que estabelecesse tal pressuposto da cognição judiciária, quan-

to à matéria contenciosa administrativa, — pressuposto esse que a jurisprudência reiterada do Supremo Tribunal Federal considerou como formalmente constitucional, sem embargo do eventual vício de inconstitucionalidade material, encontrado na espécie concreta (R. T. J., 56/80, 58/692, 59/301, 71/263) —, deveria ser norma de edição federal, eis que atinente às condições da ação, em matéria de direito processual civil (Constituição Federal, art. 8.º, XVII, b). Em segundo lugar, mesmo onde a lei fixasse prazo cominatório, seguido da sanção da preclusão administrativa, ou naqueles casos em que se reconhecesse às decisões contenciosas administrativas o caráter de coisa julgada administrativa, ainda assim estaria aberto o caminho do Poder Judiciário, no mínimo para que se verificasse se houve as alegadas preclusão ou coisa julgada administrativas.

MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, comentando o artigo 111 da Constituição Federal, bem exprime a perplexidade do intérprete, em face da possibilitada instituição do contencioso administrativo, nomeadamente quando confrontada essa inovação constitucional com a garantia posta no artigo 153, § 4.º, **verbis**:

“A impressão que se tem é a de que o constituinte pretendeu substituir a apreciação de tais litígios pela Justiça Federal comum, que com eles fica sobrecarregada, pelo seu deslinde por meio de órgãos administrativos. Mais ainda, quis dar à decisão prolatada por estes a força de julgamento. Disto adviriam sérias conseqüências jurídicas, inclusive a questão da coisa julgada.

Entretanto, permanece na Constituição a regra estabelecida no artigo 153, § 4.º, que proíbe seja sonogada ao Poder Judiciário a apreciação de qualquer lesão a direito individual. Assim, inexistindo exceção expressa, a decisão de tais órgãos administrativos não poria termo definitivamente ao litígio, ao menos quando vencido o servidor, já que sempre subsistiria o recurso ao Judiciário. Isso evidentemente esvazia o preceito em estudo de sua valia, eis que não aliviaria o peso das questões de trabalho que sobrecarregam a Justiça Federal comum.

Esta, com efeito, teria de conhecer e julgar as ações propostas por todos os que permanecessem insatisfeitos com a decisão do contencioso administrativo” (FERREIRA FILHO, **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo, Saraiva, 1974. v.2, p.225)

A questão que se impõe, portanto, é a de como compatibilizar o contencioso administrativo do artigo 111 da Constituição Brasileira, entendido como exercício de jurisdição contenciosa administrativa, da qual resulta coisa julgada material, com o princípio da inafastabilidade do controle judicial, o qual se faria sempre presente, com a virtude de desconstituir a materialidade da coisa julgada administrativa, mesmo lá onde essa fosse reconhecida como da própria natureza da decisão administrativa. É meridiano que o posicionamento da questão nesses termos implica em contradição insuperável: a de que o legislador constituinte quis permitir a instituição de um contencioso administrativo com eficácia jurisdicional material em suas deliberações, sob pena da superfluidade da regra do artigo 111, na forma antes exposta, e frustrou o seu próprio intento ao não prever norma de coordenação desse artigo com o § 4.º do artigo 153. Ora, não há de se entender, como manda a boa hermenêutica constitucional, que o texto da Lei Maior se contradiga. A ocorrência de uma verdadeira antinomia entre normas conduziria, em hipótese inaceitável a nível de Lei Maior, pela magnitude de suas conseqüências, à aplicação da regra que preceitua a recíproca anulação de ambos os preceitos. (NAWIASKY, Hans. **Teoria General de Derecho** Madrid, Rialp, 1962. p.200; VERNENGO, Roberto José. **Curso de Teoria General de Derecho**. Buenos Aires, Cooperadora de Derecho e Ciencias Sociales, 1972. p.347). Por isso mesmo o mestre CARLOS MAXIMILIANO, com amparo em CHARLES HUGHES, já lecionava, comentando a primeira Constituição Republicana, que “o todo deve ser examinado com o intuito de obter o verdadeiro sentido de cada uma das partes. ‘A Constituição não destrua a si própria. Em outros termos, o poder que ela conferir com a mão-direita, não retira, em seguida, com a esquerda’. Conclue-se deste postulado não poder a garantia individual, competência, a faculdade ou a proibição, exarada num dispositivo, ser

anulada praticamente por outro.” (MAXIMILIANO, Carlos. *Comentários à Constituição Brasileira*. 3.ed. Porto Alegre, Globo, 1929. p.105, n.74).

É bem verdade que a doutrina alemã, no campo da teoria geral do direito e da metodologia jurídica, aplicadas ao caso do direito público, ao tratar as contradições da ordem jurídica e das assim chamadas “lacunas de colisão” (Kollisionslücke), colocou expressamente o problema das “normas da Constituição inconstitucionais” (verfassungswidriger Verfassungsnormen): “A teoria do “concurso” de diferentes preceitos legais, com vistas à eliminação das contradições aparentes no seio da ordem jurídica, forma uma parte integrante da dogmática do Direito. A este contexto pertence também o problema, muito versado nos últimos anos, das ‘normas da Constituição inconstitucionais’, ainda que tão-só parcialmente: na medida em que se julgue poder distinguir, dentro do complexo global das regras constitucionais, normas de diferente força, fazendo-se então aplicação das regras da superioridade e da especialidade. (ENGISCH, Karl. *Introdução ao Pensamento Jurídico*. 2.ed. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, p.257; “Die Lehre von der ‘Konkurrenz’ verschiedener gesetzlicher Bestimmungen uuter Auflösung scheinbarer Widersprüche innerhalb der Rechtsordnung bildet einen integrierenden Bestandteil der juristischen Dogmatik. In diesen Zusammenhang gehört z. T. auch das in den letzten Jahren vielbehandelte Problem ‘verfassungswidriger Verfassungsnormen’, uämlich insoweit, als man innerhalb des Gesamtkomplexes der Verfassungsrechtssätze Normen von verschiedener Stärke wahrnehmen zu können glaubt und dann die Regeln von der Superiorität und der Spezialität anwendbar macht.” — ENGISCH, Karl. *Einführung in das juristische Denken*. 4. Auflage Stuttgart, W. Kohlhammer, 1968, p.159); Vale dizer, a norma superior prefere à inferior (lex superior derogat legi inferiori), e a norma especial tem precedência sobre a geral (lex specialis derogat legi generali), respectivamente. Esse posicionamento do problema, feito em relação às contradições normativas, aquelas consistentes “em uma conduta *in abstracto* ou *in concreto* aparecer ao mesmo tempo como prescrita e não prescrita, proibida ou não proibida, ou até como prescrita e proibida” (ENGISCH. Ob. cit., p.255; “ein Verhalten in abstracto oder in concreto zugleich als geboten und nicht geboten oder als ver-

boten nicht verboten oder gar als geboten un verboten erscheint.” (a. c., Einführung, p.158) exatamente porque se trata de um problema com muitas faces, pode também ser estendido às contradições de princípios da ordem jurídica, as quais se estabelecem inevitavelmente, inclusive e de novo, no próprio texto constitucional. E isso porque é exatamente nas leis constitucionais que esses supremos princípios das ordens jurídicas (v.g., justiça, oportunidade prática, segurança jurídica) se albergam, com o seu lugar mais próprio, sem no entanto que possam ser resguardados na sua pureza absoluta, ocorrendo sempre o sacrifício, total ou parcial, de um ao outro. O exemplo disso pode ser com facilidade encontrado em nossa própria Carta Magna, bastando ir aos diferentes parágrafos do artigo 153, em quase todos se surpreendendo o estabelecimento de ressalvas quanto aos direitos e garantias ali concedidos, numa permanente e compreensível solução de compromisso entre os valores imanentes à nossa ordem jurídica. O próprio transbordamento das funções materiais do Estado, em relação as fronteiras formais dos poderes, na sua divisão clássica, que foi ao início demonstrado, é outro caso explícito de relativização, pelo texto constitucional, dos princípios jurídicos ora em referência. Nesse sentido leciona KARL ENGISCH, escrevendo que “a contradição intrínseca do Direito Constitucional, com a qual já conta a formulação do problema, **pode** em todo o caso ser uma contradição nos princípios. Podem as regras da Constituição, que são emanção de idéias fundamentais, entrar em conflito não só com as regras constitucionais **escritas (caso em que, a maioria das vezes, sem dúvida, nos podemos socorrer das máximas da lex superior e da lex specialis)**, mas também com eventuais princípios gerais não escritos da mesma Constituição” (sublinhamos) (ENGISCH. Ob. cit., p.266; “Die innere Widersprüchkeit von Verfassungsrecht mit der schon die Formulierung des Problems rechnet, **kann** jedenfalls auch eine Widersprüchlichkeit in den Prinzipien sein. Es können Verfassungsrechtssätze, die Ausfluss von Grundgedanken sind, nicht nur mit **geschriebenen** Rechtssätzen derselben Verfassung in Konflikt geraten (in welchem Falle wohl meist die Regeln von der lex superior und der lex specialis Abhilfe schaffen werden), sondern auch mit allgemeinen evtl. ungeschriebenen Prinzipien dieser Verfassung.” — aut. cit., Einführung, p.166).

Em síntese, mesmo que admitida a lacuna de colisão no texto constitucional, o caminho para a superação de antinomias dessa natureza poderá ser buscado através da maior força ou da especialidade de uma regra em relação à outra. O critério da superioridade ou maior força de uma norma jurídica residiria na possibilidade de dar forma essa a um princípio constitucional de tal eminência axiológica, que se diria pertencer a um Direito supra-legal, à maneira jusnaturalista. Tanto poderia talvez ser dito, por exemplo, quanto ao princípio da igualdade dos indivíduos perante a lei (ENGISCH, Karl., ob. cit., p. 268), também inscrito em nossa Constituição, no § 1.º do artigo 153. RAFAEL BIELSA, aliás, depois de genericamente afirmar que o Direito Natural “es evidentemente *substratum* de ciertos derechos establecidos o reconocidos en la Constitución” (aut. cit., *Metodologia Jurídica*. Santa Fé, Castellvi, 1961, p. 177), especifica de modo expresso que o direito da igualdade é um “postulado democrático en lo político, pero de Derecho Natural en su substancia jurídica” (ant. cit., ob. cit., p. 175).

Já quanto aos princípios constitucionais que, por natureza, têm um caráter meramente positivo, as contradições porventura surgentes poderiam sempre ser solucionadas, de regra, pela utilização da secular máxima hermenêutica de que a lei especial excepciona a lei geral. O professor argentino ROBERTO JOSÉ VERNENGO nos ensina que “otra técnica usual para solucionar la contradicción aparente entre dos normas de igual nivel consiste em interpretar uma de ellas como una excepción o limitación de la otra, que se considera de alcance más general” (VERNENGO, ob. cit., 11.2.4, p. 345).

De tudo isso deflui claramente que a melhor interpretação do texto constitucional do artigo 111, combinado com a garantia posta no § 4.º do artigo 153, é no sentido de se entender que o legislador constituinte quis expressamente ressaltar a atribuição de função jurisdicional ao Poder Executivo, no instituto do contencioso administrativo. Tanto o princípio constitucional da divisão dos poderes, quanto esse da garantia do recurso às vias judiciais, no entender da doutrina alemã, orientada por BACHOF, tem um caráter meramente positivo, não se podendo predicar deles a mesma característica da supralegalidade, reconhecida ao postulado da isonomia perante a lei (ENGISCH, Karl. ob.

cit., p. 267-8). Por isso mesmo, se existir regra constitucional do Poder Judiciário, *in casu* a favor do contencioso administrativo que a lei vier de estabelecer no seio do Poder Executivo, não se poderá alegar antinomia insolúvel entre os dispositivos sempre em referência, mas a sua coordenação plena, a partir do critério da especialidade. É o que decorre, a *contrario sensu*, do incisivo texto de CAIO TACITO, *verbis*:

“Embora não seja absoluta a correlação entre as funções, consideradas do ponto de vista material, e os poderes do Estado, verifica-se um critério de especialização predominante. Sempre, portanto, que uma determinada atribuição não pertença, expressamente, a outro poder, vigorará a regra genérica de competência. Se a função legislativa, administrativa ou jurisdicional não cabe, totalmente, ao Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário, nele se integrará quando em contrário **não dispuser a norma constitucional de exceção**. Inexistindo ressalva explícita, a atribuição caberá ao órgão que execute ‘in genere’ a função respectiva, (sublinhamos). (TACITO, Caio. *Direito Administrativo*, São Paulo, Saraiva, 1975, p. 51)

Não é outra a orientação dada na espécie pelo eminente administrativista paulista, Professor HELY LOPES MEIRELLES, ao reconhecer que a Constituição da República, pelo seu artigo 111, abriu “excessão ao sistema do controle judicial, vigente entre nós desde os primórdios da República”. (MEIRELLES). *Direito Administrativo Brasileiro*. 3.ª ed. São Paulo, R.T., 1975. p. 36. Por isso mesmo, ressalvada a afirmação feita pelo mestre, de que “o que está na Constituição não se pode considerar inconstitucional” (MEIRELLES, loc. cit.), da qual discordamos, *data maxima venia*, nos termos da exposição antecedente, em tudo conforta a nossa tese o seu brilhante magistério, quando escreve, *verbis*:

“Se vier de ser criado e instalado o contencioso administrativo, nos moldes do art. 111 da Constituição da República, suas decisões finais terão força de coisa julgada e serão irrevisíveis pelo Poder Judiciário, por provirem de um órgão constitucionalmente nivelado aos da Justiça comum, para as causas de sua jurisdição e competência”. (Ibid, p. 35).

Exatamente porque se trata de uma norma de exceção, que expressamente veio de ressaltar a generalidade da garantia constitucional do § 4.º do artigo 153, a permissão trazida pelo artigo 111 da Carta Magna, de instituição legal do contencioso administrativo, será de exegese estrita. Mais do que a novidade do instituto, poderá esse postuldo hermenêutico reconhecido prejudicar uma razoável aplicação do que a regra permitiu, se o rigorismo excessivo do intérprete chegar ao ponto de paralisar as suas melhores possibilidades de utilização prática. Por isso mesmo, não é demais que se repete aqui, para que fique sempre bem presente, o prudente ensinamento de CARLOS MAXIMILIANO, *verbis*:

“Interpretam-se estritamente os dispositivos que instituem exceções às regras gerais firmadas pela Constituição (...) Entretanto em Direito Público esse preceito não pode ser applicado à *risea*: o fim para que foi inserto o artigo na lei, sobreleva a tudo. Não se admite interpretação estrita que entrave a realização completa do objectivo visado pelo texto”. (sublinhamos) (MAXIMILIANO, *ob. cit.*, p.110, n.81).

— IV —

O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL
E O RECURSO AO PODER JUDICIARIO

Mesmo, no entanto, que se viesse de recusar a compatibilização feita entre a instituição do contencioso administrativo pleno e a garantia da inafastabilidade do conhecimento judicial, pela utilização do critério de especialidade da norma do artigo 111, em face da generalidade da garantia posta no § 4.º do artigo 153, ambos da Constituição da República, — seja porque se entendesse haver superioridade de natureza dessa regra sobre aquela, ou simplesmente, por se entender insuficiente a argumentação feita e inaceitável a exegese proposta —, ainda assim seria possível reconhecer ao contencioso administrativo da inovação constitucional a jurisdicionalidade material e a eficácia de *res judicata* às suas decisões. Isto se faria novamente por construção interpre-

tativa, em que se combinassem os textos dos artigos 110 e 111 da Carta Magna, sob a luz da estruturação que logo adiante foi dada, no Capítulo imediato, ao Poder Judiciário.

O sempre citado artigo 110 da Constituição emendada de 1969, ao estabelecer a competência dos juizes federais para o processamento e o julgamento dos litigios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico, também expressamente estabeleceu que a interposição de recurso, quando cabível, será feita para o Tribunal Federal de Recursos. Ora, é por tudo conseqüente que se possa entender que, das decisões finais do contencioso administrativo, que a lei viesse a estabelecer, atendendo à permissão do artigo seguinte, também caiba a interposição dos mesmos recursos ao Tribunal Federal de Recursos. Entre os juizes federais e o contencioso administrativo se dá uma mera substituição de órgão judicante, que seria em tudo igual àquelas previstas no artigo 124, § único, no artigo 125, § 3.º, com expressa menção à competência recursal do Tribunal Federal de Recursos, no mesmo artigo 125, § 4.º, e ainda no artigo 141, § 2.º, todos da Constituição da República, não fora a especificidade da passagem de uma jurisdição judicial para uma jurisdição contenciosa administrativa. Rezassem os citados dispositivos:

“Art. 124 —

§ único — Nos territórios do Amapá, Roraima e Rondonia, a Jurisdição e as atribuições cometidas aos juizes federais eaberão aos juizes da Justiça local, na forma em que a lei dispuser. O território de Fernando de Noronha compreender-se-à na secção judiciária do Estado de Pernambuco.”

“Art. 125 —

§ 3.º — Processar-se-ão e julgar-se-ão na Justiça Estadual, no foro do domicilio dos segurados ou beneficiários, as causas em que for parte instituição de Previdência Social e cujo objecto for benefício de natureza pecuniária, sempre que a comar-

ca não seja sede de Vara do Juízo Federal. O recurso, que no caso couber, deverá ser interposto para o Tribunal Federal de Recursos.

§ 4.º — Nos portos e aeroportos onde não existir Vara da Justiça Federal, serão processados perante a Justiça Estadual as ratificações de protestos formados a bordo de navio ou aeronave.”

“Art. 141 —

§ 2.º — A lei (...) instituirá as Juntas de Conciliação e Julgamento, podendo, nas comarcas onde não forem instituídas, atribuir sua jurisdição aos juízes de Direito.”

Assim como das decisões dos juízes de Direito estaduais, na hipótese do acima transcrito § 2.º do artigo 141, haveria recurso, quando cabível, para o Tribunal Regional do Trabalho, e das decisões dos juízes de Direito estaduais, nas hipóteses dos acima transcritos § único do artigo 124 e §§ 3.º e 4.º do artigo 125, haveria recurso, quando cabível, para o Tribunal Federal de Recursos, no exercício de competência recursal posta na Lei Maior (artigo 122, II); da mesma forma há de se entender que haveria recurso, quando cabível, para o Tribunal Federal de Recursos, das decisões proferidas ao final pelo contencioso administrativo legalmente instituído na forma do artigo 111, combinado com o artigo 110, *in fine*, da Carta Magna vigente. Nada obsta esse entendimento, o qual exatamente compatibiliza a natureza de coisa julgada material das decisões proferidas por contencioso administrativo com o princípio da inafastabilidade do controle judicial: “a apreciação judicial, de que fala o artigo 153, § 4.º, da Constituição de 1967, é posterior, isto é, após a coisa julgada formal administrativa, salvo se a técnica legislativa preferiu a via recursal (decisão administrativa, recurso judicial)” (sublinhamos). (PONTES DE MIRANDA, ob. cit., v.5, p.106). Por isso mesmo, também essa compreensão hermenêutica do texto constitucional evita o dilema de cairmos, como já referido, ou na superfluidade do referido artigo 111, ou na contradição insanável entre o mesmo artigo 111 e o antes transcrito §

4.º do artigo 153. O contencioso administrativo, em substituição aos juízes federais, processa e julga as causas mencionadas no artigo 110 da Carta Magna, suas decisões fazem coisa julgada material administrativa, mas delas se pode interpor recurso, se couber, ao Tribunal Federal de Recursos, sempre na forma da lei. Não se chocam, assim, a instituição de jurisdição contenciosa administrativa, no Poder Executivo, ao lado (= com autonomia) da jurisdição judicial do Poder Judiciário, e o princípio da ubiqüidade do controle judicial, pois que, como de novo bem leciona PONTES DE MIRANDA, “para que se prevejam a incidência e a invocação do artigo 153, § 4.º, as leis têm de criar, explicitamente, ação ou recurso (...). Não pode deixar de haver recurso ou ação. Ou há ação, ou há recurso”. (PONTES DE MIRANDA, ob. cit., v.5, p.115).

No entanto, mesmo que a garantia do conhecimento judicial se materialize pela via do recurso, na forma exposta, pode a lei estabelecer determinados pressupostos para a interposição desse, pelas partes litigantes, do mesmo modo como estabelece condições para a propositura das próprias ações judiciais. Dessarte se limitaria a admissibilidade dos recursos obstando-se a inconveniência manifesta de que, indiscriminadamente, todas as decisões proferidas pelo órgão contencioso administrativo cheguem à revisão recursal pelo Tribunal Federal de Recursos. Tal procedimento é amplamente conhecido na organização das instâncias recursais do Poder Judiciário, onde é inclusive matéria constitucional (Constituição Federal, artigo 119, II, c, e III, a a d; artigos 138, I a IV, e 139; artigo 143), além de ser versado na legislação processual e de organização judiciária, por exemplo, quanto à tempestividade e ao preparo do recurso, sob pena de preclusão ou deserção, respectivamente; quanto à ocorrência de renúncia ao direito de recorrer ou de aceitação expressa ou tácita da sentença ou decisão; quanto a formalidades procedimentais (Código de Processo Civil, artigos 514 e § único, 523 e § único, 531, 536, 542 e § único); quanto à existência demonstrada de nexo de interdependência de interesses, para o terceiro prejudicado (Código de Processo Civil, artigo 433, § 1.º); quanto à interposição prévia de recurso pela outra parte, na hipótese do recurso adesivo (Código de Processo Civil, artigo 500 e § único). ou até mesmo quanto ao

exercício abusivo do direito de petição, pelo exame do "animus" do recorrente (Código de Processo Civil, artigo 538, § único. "Quando (os embargos de declaração) forem manifestamente protelatórios..."; Código de Processo Civil de 1939, artigo 3.º, § único e 810).

No que atine a propositura de ações judiciais, o direito brasileiro já conhece inúmeras hipóteses de condicionamento do exercício do direito de ação a determinados eventos de natureza jurídico-administrativa. Exemplo disso é a necessidade de prévio conhecimento e decisão por instância contenciosa administrativa, inclusive com o reconhecimento de certa eficácia jurisdicional material a essas decisões. Como já foi acima visto, tanto ocorre com a exigência legal da exaustão da instância administrativa, como condição para a propositura ou prosseguimento de ação, exigência essa entendida pelo Pretório Excelso como formalmente constitucional. Nesse sentido, consulte-se o artigo 108 do Estatuto da Lavoura Canavieira (Decreto-lei n.º 3.855, de 21 de novembro de 1941); o artigo 15, *in fine*, e seu § 2.º, da Lei 5.316, de 14 de setembro de 1967, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto-lei n.º 893, de 26 de setembro de 1969, quanto às ações judiciais relativas a acidentes do trabalho; o artigo 6.º, letra a, combinado com o artigo 19 do Decreto-lei n.º 9.346, de 10 de junho de 1946; o artigo 98, letra a, combinado com o artigo 103, do Decreto-lei n.º 73, de 21 de novembro de 1966; e o artigo 18, letra a, combinado com o artigo 27, da Lei n.º 6.024, de 13 de março de 1974, relativos às liquidações extrajudiciais, respectivamente, de bancos e casas bancárias, de sociedades seguradoras e de instituições financeiras privadas e públicas não federais.

Condicionamento dessa natureza poderá também ser encontrado na legislação atinente ao remédio excepcional do mandado de segurança. De fato, a Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, no seu artigo 5.º, I, aliás repetindo o revogado artigo 320, II, do Código de Processo Civil de 1939, dispunha que não se daria mandado de segurança quando se tratasse de ato de que coubesse recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução. Ainda que controvertido na jurisprudência, já foi o dispositivo reconhecido como válido pelo Supremo Tribunal Federal, em composição plena, por unanimidade (Arq. Judic., vol. 112/63; *idem*, vol. 115/361).

Ainda que não se tratando de jurisdição administrativa, mas de jurisdição arbitral, fenômeno semelhante de condicionamento da propositura da ação, desta vez em matéria trabalhista, pode ser encontrado no artigo 152 e seus parágrafos do antigo Estatuto do Trabalhador Rural (Lei n.º 4.214, de 2 de março de 1963), onde se estabelecia a obrigatoria submissão preliminar dos dissídios individuais a um Conselho Arbitral, para fins de acordo entre as partes.

Assim sendo, poder-se-ia dizer que é da tradição do nosso direito o estabelecimento de condições para o exercício do direito de ação, representadas pelo processo administrativo e por suas decisões. Em transposição meridianamente legítima, pode o legislador, ao instituir o contencioso administrativo, também dispor sobre condições ou requisitos de admissibilidade recursal, além dessas constantes da legislação processual comum, desde que não tenham o condão de inviabilizar a garantia oportunizada pela via do recurso ao Poder Judiciário. Tanto a dogmática, quanto a doutrina e a jurisprudência, já reconheceram diversas hipóteses dessa natureza, as quais de há muito vêm sendo utilizadas no campo da justiça administrativa, no que dão adequado atendimento às especificidades próprias do contencioso administrativo.

A exemplificação é fácil.

Em primeiro lugar, considere-se a vinculatividade das decisões de tribunais administrativos, quando contrárias às pretensões do Poder Público, e que por lei são tornadas definitivas e irrevogáveis, vale dizer, irrecorríveis pela parte vencida. Por força de lei fica o Poder Executivo subordinado a aceitar as decisões contra ele tomadas pelo contencioso administrativo organizado no âmbito de sua estrutura organizacional. Relativamente aos Conselhos de Contribuintes, leciona o professor RUY CIRNE LIMA que o fundamento da autoridade de suas decisões reside "na auto-subordinação legal da administração pública e na voluntária aceitação do julgado pelos particulares" (*ant. cit., ob. cit.*, pág. 209). É de praxe, no entanto, que essas autolimitação e auto-subordinação da Fazenda Pública devam decorrer de decisões emanadas de órgãos colegiados de instância superior, na forma da organização que se der ao tribunal administrativo, porque dessas decisões já não se

daria mais recurso (Decreto-lei n.º 607, de 10 de agosto de 1938, artigo 21). Pode, também, a definitividade da decisão administrativa, inclusive de primeira instância, decorrer de preclusão, por intempestividade dos recursos usados pelo agente público.

Vigorando a preclusão, em termos plenos, somente contra a Administração Pública, já que ao particular que perdesse os prazos recursais não se tolheria por isso a via judiciária, é oportuno lembrar aqui os institutos da prescrição e da decadência administrativas, estabelecidos expressamente por lei, abrangendo aqueles casos em que, de decisão administrativa recurso existe, mas deixa tempestivamente de ser exercitado pelo particular vencido. Trata-se inegavelmente de outra condição ou requisito de admissibilidade recursal, que também se poderia utilizar, quanto ao recurso ao Poder Judiciário, das decisões do contencioso administrativo constitucional. O artigo 110 do Estatuto da Lavoureira Canavieira (Decreto-lei n.º 3.855, de 21 de novembro de 1941), por exemplo, dispõe que "a ação para anular as decisões proferidas pelas Turmas de Julgamento ou pela Comissão Executiva prescreve no prazo **peremptório de 60 dias** a contar da data da publicação da decisão no Diário Oficial da União". (sublinhamos). De outra parte, suspensas as ações e execuções já iniciadas e vedado que novas se intentassem, como efeito do despacho de liquidação de bancos e casas bancárias, **decairiam do direito de prosseguir com as mesmas, ou propor as cabíveis**, os interessados que não as exercessem dentro do prazo de trinta dias, a contar da publicação da decisão denegatória do recurso interposto para a extinta Superintendência da Moeda e do Crédito, hoje Banco Central do Brasil (Decreto-lei n.º 3.346, de 10 de junho de 1946, § único do artigo 19). Também ao instituto da decadência, em condição semelhante, se refere o parágrafo único do artigo 27 da Lei n.º 6.024, de 13 de março de 1974.

Em conclusão, nada obsta a que se adote a técnica de resolução de litígios por decisão administrativa, da qual seria possível recurso judicial. É importante que fique bem claro que essa solução não implica em retirar do contencioso administrativo constitucional a materialidade da jurisdição, nem a eficácia de coisa julgada às suas decisões. E isso porque a materialidade da jurisdição exercida pelo contencioso ad-

ministrativo decorre da substituição do órgão judicante permitida pelo artigo 111 da Constituição da República, atribuindo-se ao tribunal administrativo a competência para processar e julgar os litígios referidos no artigo antecedente. Deslocam-se os juizes federais; no espaço jurídico assim aberto introduz-se o contencioso administrativo, mas permanecem as mesmas a natureza material da jurisdição e a eficácia da decisão que solver os litígios ali mencionados, além da competência e da instância recursal. Assim, pelo fato de serem revisíveis, em grau de recurso, pelo Tribunal Federal de Recursos, não podem as sentenças dos juizes federais serem ditas como de jurisdição apenas formal, obstadas de fazerem coisa julgada. Do mesmo modo não seria pela possibilidade de recurso das decisões do contencioso administrativo, sempre ao Tribunal Federal de Recursos, que se poderia negar às mesmas a eficácia jurisdicional material, pois que esse órgão administrativo está apenas substituindo os juizes federais, no exercício de uma competência originária destes, permitida constitucionalmente aos tribunais administrativos pelo artigo 111 da Carta Magna.

Não se diga, de outra parte, que não foi lançada expressamente, na competência reursal do Tribunal Federal de Recursos, essa para conhecer e julgar as causas decididas pelo contencioso administrativo. Também não foram arroladas, no texto do artigo 122, II, as competências para julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juizes estaduais, nas hipóteses dos artigos 124, § único, e 125, §§ 3.º e 4.º, do mesmo modo como também não foi explicitada a competência recursal dos Tribunais Regionais do Trabalho relativamente às decisões dos juizes de Direito em reclamatórias trabalhistas, nos termos do artigo 141, § 2.º, todos da Constituição da República. Não são contestadas, no entanto, essas competências recursais dos dois tribunais superiores referidos, as quais têm o mais amplo reconhecimento. Ademais, quanto ao fato de se estar conhecendo e decidindo, na jurisdição judicial, recurso oriundo de jurisdição de diversa natureza, qual seja a contenciosa administrativa, carece de fundamento qualquer óbice que se levante a isso, por se tratar de questão atinente à técnica de organização da prestação jurisdicional pelo Estado. Se ainda assim subsistirem dúvidas, será bom então atender à realista observação do eminente CAIO TACITO, depois de examinar a competência constitucionalmente cometida ao Tri-

bunal Federal de Recursos, no sentido de que esse Egrégio Pretório “é assim, na maior parte de suas atribuições, um Tribunal do contencioso administrativo da União, integrando, porém, dentro do sistema de jurisdição única, o Poder Judiciário comum”. (TACITO, ob. cit., p. 39).

— V —

O PROCESSO NO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL

O processo administrativo, dentro do contencioso administrativo constitucional, poderá estar sujeito a regras específicas, baixadas por lei federal. Enquanto essa regração não vier, há de se entender que os atos processuais se regularão pela legislação administrativa pertinente e pela legislação processual comum, respeitada a natureza das relações jurídicas tornadas litigiosas. Assim, em se tratando de funcionário público, estatutário ou assemelhado, vigorarão o processo administrativo previsto no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952, artigos 217 e seguintes) e a legislação processual penal, no que couber, desde que se trate de matéria disciplinar. Em qualquer outro objeto litigioso, não haverá como se fugir à aplicação do Código de Processo Civil e de sua legislação complementar, com as devidas ressalvas e adequações. O pressuposto aqui é o de que o contencioso administrativo constitucional substitui plenamente os juízes federais, em toda a latitude da competência compreendida no artigo 110 da Carta Magna. Assim sendo, somos de parecer que até mesmo a cognição e o julgamento de **habeas corpus** e de mandados de segurança poderão ser cometidos ao tribunal administrativo em questão.

Nessa mesma linha de raciocínio, os servidores regidos pela legislação trabalhista terão as suas causas julgadas pelas normas processuais contidas na Consolidação das Leis do Trabalho e legislação complementar. Já os servidores, aos quais se refere o artigo 106 da Constituição Emendada de 1969, terão o processo administrativo que for mais compatível

com a definição legal dada ao regime jurídico do trabalho que prestem ao Poder Público, se a mesma lei não se encarregar de estabelecer processo administrativo que lhes seja próprio.

Dessa aplicação ao contencioso administrativo constitucional das regras processuais civis, penais e trabalhistas decorre a conclusão, anteriormente posta, de que as condições ou requisitos de admissibilidade dos recursos, que das decisões contenciosas administrativas forem interpostos para o Tribunal Federal de Recursos, serão as mesmas dos recursos civis, penais ou trabalhistas, tais como prazos preclusivos, preparo, formalidades procedimentais, etc., sem prejuízo desses especificamente estabelecidos em atenção à natureza própria da jurisdição contenciosa administrativa.

Os conflitos de atribuições, porventura ocorrentes entre o contencioso administrativo constitucional e quaisquer autoridades judiciárias ou administrativas, serão decididos na forma dos artigos 119, I, f e 122, I, e, ambos da Carta Magna.

— VI —

ORGANIZAÇÃO, COMPETÊNCIA E GARANTIAS DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL

Como já examinado, a regra constitucional limitou-se a autorizar a criação de um contencioso administrativo, sem editar normas suplementares, capazes de indicar rumos ao legislador ordinário, ao contrário do que procedeu ao definir os órgãos integrantes do Poder Judiciário. Contentou-se em delimitar a matéria de competência do órgão encarregado de proceder a justiça administrativa.

Todavia, levando-se em conta que o contencioso administrativo, integrante do Poder Executivo, é órgão de **substituição**, ao qual se incumbe parcela da atribuição materialmente afeta ao Poder Judiciário, deve se entender que a estrutura de tal órgão guarde simetria com aquele que substituiu, naquilo em que for pertinente. Poderá se organizar, pois, o contencioso em duas instâncias, reservada a segunda, em

princípio, à apreciação das causas em grau de recurso, podendo, todavia, por exceção, editar a lei hipóteses de competência originária.

Quanto à competência, fixada em razão da matéria, será para “o julgamento dos litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, qualquer que seja o seu regime jurídico...” (arts. 110 e 111, da Constituição Federal).

Segundo entende o Professor CRETELLA JUNIOR, “...concretizada a aspiração constitucional haveria uma espécie de jurisdição especial, uma Justiça Trabalhista Administrativa para resolver somente os litígios entre a União, autarquias federais e empresas públicas federais (de um lado) e servidores públicos dessas entidades, de outro”.

“Logo de início — conclui o mestre — estariam excluídos todos os funcionários públicos, cujo regime jurídico é diverso do regime jurídico dos servidores públicos... Haveria uma justiça muito específica, muito restrita, nos moldes da Justiça do Trabalho...” (“O Contencioso Administrativo na Constituição de 1969”, in R.D.A., 104/30).

Parece, todavia, sem razão a crítica porque, de nenhuma forma se encontra no texto constitucional a limitação pretendida. Servidor é termo genérico, a englobar todos os prestadores de serviço público, quer funcionários, *stricto sensu*, quer servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho ou, ainda, por outro regime jurídico que vier a ser estabelecido em lei especial, como determina o art. 106 da Constituição Federal. O art. 108, § 2.º da mesma Constituição, aliás, autoriza tal exegese, quando edita norma para **provimento de cargos, criados por lei, mediante concurso público**. Tal norma se dirige ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, às Assembléias Legislativas e às Câmaras Municipais, provendo sob a forma de admissão dos respectivos “servidores”.

Está aí, por forma eloqüente, esclarecida a técnica do legislador constituinte, despreocupado de, em cada caso, usar as expressões consagradas para cada espécie, satisfeita com o termo genérico, ou, pelo

menos, algumas vezes isto acontece como no caso específico apontado. Esse entendimento, aliás, tem sido pacífico, quer na doutrina, quer na jurisprudência, estando assim assentado em muitos pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal; nomeadamente no exame das questões emergentes da estabilidade excepcional, outorgada pelo § 2.º, do art. 177, da Constituição de 1967.

De resto, *data maxima venia*, não se atina com a pretendida limitação da matéria versada no art. 111, quando fala o dispositivo invocado em “servidores... qualquer que seja o seu regime jurídico”.

Ora, por elementar princípio de hermenêutica, não deve o intérprete presumir palavras inúteis no texto legal.

Questiona também o mestre CRETELLA JUNIOR, no mesmo artigo antes citado, a exclusão dos empregados das sociedades de economia mista dentre os servidores públicos a que se refere o art. 110 da Constituição da República (R.D.A., 104/47). Decorre essa exclusão exatamente de não haver sido posta na competência dos juizes federais, em nenhum momento, o processamento e a decisão de causas em que sociedades de economia mista federais fossem interessadas, na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Relativamente às entidades da administração indireta federal, a Constituição Emendada de 1969, no seu art. 125, I e IV, somente se refere às entidades autárquicas e empresas públicas federais, atendendo ao maior grau de publicização dessas pessoas jurídicas, comparadas com as sociedades de economia mista. Ora, o constituinte quis atribuir ao contencioso administrativo, cuja criação permitiu no art. III da Carta Magna, unicamente as atribuições jurisdicionais desempenhadas pelos Juizes Federais. Se a estes não compete a cognição e o julgamento das causas envolvendo as sociedades de economia mista, como partes autoras ou rés, ou como assistentes ou oponentes, como poderia o contencioso administrativo receber mais essa parcela competencial? A substituição de órgão judicante, a que sempre aqui se faz referência, estaria sendo realizada de modo imperfeito, pelo acréscimo ilegítimo de atribuição jurisdicional.

Ressalte-se, no entanto, que em um caso bem determinado a competência do contencioso administrativo poderá ser estendida, até al-

cançar os empregados das sociedades de economia mista da União. É a hipótese que decorre da emergência no litígio de interesse da União, quando, então, intervém essa como assistente ou oponente, deslocando o foro para a Justiça Federal, ex vi do artigo 125, I, da Constituição da República. A esse respeito o Supremo Tribunal Federal, em sua Súmula n.º 517, já firmou o entendimento de que "as sociedades de economia mista só têm foro na Justiça Federal, quando a União intervém como assistente ou oponente."

Portanto, em conclusão, intervindo a União como assistente ou oponente em litígio decorrente de relação de trabalho entre servidor público e sociedade de economia mista federal, deslocar-se-á a causa, do foro onde estiver, para dentro da jurisdição contenciosa administrativa.

Com respeito às garantias com que se há de cercar os componentes do órgão contencioso administrativo, deverão ser elas compatíveis com a natureza da investidura: não se precisará falar em vitaliciedade porque tais órgãos poderão, a vontade do legislador, ser integrados, inclusive, por pessoas não pertencentes aos quadros dos servidores da administração. Sua investidura será, assim, temporária.

Ser-lhes-á assegurada, entretanto, a permanência no cargo, pelo tempo da investidura, ressalvada a sua perda nos casos que a lei estabelecer, como penalidade, a exemplo do que ocorre com os membros do Poder Judiciário.

Como garantias acessórias, mas necessárias — todas elas a preservar a independência para julgar — entende-se deva a lei prover por forma a assegurar a irredutibilidade de vencimentos e a inamovibilidade — com as ressalvas que se fizerem necessárias quanto à última garantia como, de resto, provê a Constituição com respeito aos membros do Poder Judiciário.

— VII —

O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL NOS ESTADOS MEMBROS E NOS MUNICÍPIOS

A permissão constitucional, já vimos, possibilita a criação de jurisdição contenciosa administrativa para o julgamento de litígios de-

correntes das relações de trabalho dos servidores com a União. No entanto não confere, aí, aos Estados membros, Distrito Federal e municípios, a faculdade de adoção de tal critério jurisdicional.

É certo que aos Estados são dados poderes para organizar os serviços públicos e a Justiça, respeitados os princípios estabelecidos na Lei Maior. Só não lhes é permitido o que expressa ou implicitamente é vetado.

A Constituição define as atribuições e competências dos Poderes. Evidentemente que tais regras jurídicas constitucionais só podem ser alteradas por outras normas do mesmo porte hierárquico.

O silêncio da Carta Magna vigente, quanto à aplicabilidade da nova forma de jurisdição aos Estados, não deixa dúvida de que estes, no exercício da autonomia, em relação à matéria que lhes é própria, podem valer-se do paradigma federal e adotar igual critério.

Em relação aos Estados membros são aplicáveis as conclusões genéricas a que chegamos a partir da análise do contencioso administrativo, tal como previsto na Constituição Federal, com as seguintes ressalvas:

- a) — mediante permissão expressa das Constituições Estaduais, poderão os Estados membros, por lei, instituir contencioso administrativo, o qual se substitua aos juizes de Direito no exercício da competência para julgar os litígios decorrentes das relações de trabalho público dos seus servidores, estatutários ou assemelhados, inclusive os servidores autárquicos;
- b) — se for adotada a técnica do recurso judicial das decisões administrativas, a permissão constitucional de criação de contencioso administrativo estadual deverá indicar a qual órgão judiciário estadual, de segunda instância, serão interpostos os recursos das decisões contenciosas administrativas, por se tratar de matéria de organização judiciária;

- c) — exclui-se da competência das jurisdições contenciosas administrativas estaduais o julgamento de litígios envolvendo servidores regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive das autarquias e empresas públicas estaduais, visto que tal competência não se connumera dentre aquelas cometidas aos juizes de Direito, continuando integralmente como atribuição da Justiça do Trabalho.

Já os Municípios não poderão incorporar o sistema de jurisdição contenciosa administrativa porque, não dispondo de jurisdição ordinária, não lhes cabe substituição jurisdicional.

Poderão, isto sim, através de suas leis orgânicas, ou similares, remeter, mediante permissão constitucional do Estado membro que integrar, o julgamento dos conflitos que mantiverem com seus servidores, aos contenciosos administrativos estaduais, observada a competência destes.

Por tais razões, “*data venia*”, não parece procedente a questão formulada pelo Professor Hely Lopes Meirelles, segundo a qual a criação dessa nova Justiça Administrativa “traria uma discriminação indesejável entre servidores federais e servidores dos Estados e Municípios, ficando aqueles sujeitos ao contencioso administrativo e estes ao Poder Judiciário para o deslinde das questões funcionais”.

— VIII —

— CONCLUSÕES —

CONSIDERANDO que o Poder do Estado é uno e indivisível, e que daí decorre a relativização, no plano jurídico, do princípio da separação dos poderes estatais, em cujos limites formais sempre se encontram mescladas as funções legislativa, judiciária e administrativa.

CONSIDERANDO a maior compreensividade material da função administrativa do Estado, em face das funções legislativa e judiciária, que historicamente se desdobram daquela;

CONSIDERANDO que a norma do artigo 111 da Constituição da República é norma de exceção, que pela sua especialidade expressamente ressalva o princípio constitucional da inafastabilidade do controle judicial, posto no § 4.º do artigo 153 da Carta Magna;

CONSIDERANDO que a instituição do contencioso administrativo constitucional, permitida pelo artigo 111 sempre em referência, se faz por uma substituição de órgão judicante, transferindo-se dos juizes federais para o órgão contencioso administrativo a competência jurisdicional prevista no artigo 110 da Carta Magna.

CONSIDERANDO que os Estados membros exercem, como autonomia que lhes é própria, todos os poderes que não lhes sejam expressamente vedados pela Constituição da República, inclusive no que se refere à organização do exercício jurisdicional judicial ou contencioso administrativo, bem como a existência do paradigma federal;

É de se concluir, pois, que:

1.º — a instituição do contencioso administrativo, permitida pelo artigo 111, é plenamente compatível com o princípio constitucional da separação dos poderes, posto no artigo 6.º e parágrafo único, e também com o princípio constitucional da inafastabilidade do controle judicial, a teor do § 4.º do artigo 153, todos da Constituição da República;

2.º — o contencioso administrativo constitucional, instituído na forma do artigo 111, quanto à competência posta no art. 110, ambos da Constituição da República, exerce jurisdição administrativa material plena e suas decisões têm a eficácia de coisa julgada material;

3.º — das decisões do contencioso administrativo constitucional, com base no entendimento de que se poderá adotar o sistema de decisão administrativa com recurso judicial, será interposto recurso para o Tribunal Federal de Recursos;

4.º — o recurso interposto das decisões do contencioso administrativo constitucional ao Tribunal Federal de Recursos estará sujeito às condições ou requisitos de admissibilidade previstos na legislação processual comum, sem prejuízo do estabelecimento de novas condições ou requisitos, os quais atendam a especificidade da jurisdição contenciosa administrativa;

5.º — ressalvada a edição de lei especial, o processo administrativo no contencioso administrativo constitucional será regulado pela legislação estatutária e pela legislação processual comum, civil, penal e trabalhista;

6.º — o contencioso administrativo constitucional se organizará à semelhança do Poder Judiciário, estabelecendo-se duas instâncias, reservada a segunda, em princípio, à apreciação das causas contenciosas administrativas em grau de recurso, sem prejuízo da criação legal de hipóteses de competência originária;

7.º — o contencioso administrativo constitucional terá competência para julgar os litígios decorrentes das relações de trabalho dos servidores com a União, inclusive as autarquias e as empresas públicas federais, compreendendo-se na expressão "servidores" todos os prestadores de trabalho público, isto é, os funcionários estatutários *stricto sensu* e os assemelhados, os regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho, e aqueles cujo regime jurídico vier a ser instituído por lei especial, na forma do artigo 106 da Constituição da República;

8.º — os litígios envolvendo os servidores das sociedades de economia mista federais, atinentes a relações de trabalho, não poderão ser conhecidos e julgados pelo contencioso administrativo constitucional, a não ser que a União intervenha como assistente ou oponente;

9.º — aos integrantes dos órgãos que compõem o contencioso administrativo assegurar-se-ão as garantias de permanência no cargo pelo tempo da investidura, irredutibilidade dos vencimentos e inamovibilidade, em simetria com o que estabelece a Constituição da República com relação aos membros do Poder Judiciário;

10.º — o contencioso administrativo poderá ser instituído pelos Estados membros, por lei sua, mediante expressa permissão das Constituições Estaduais, onde se especificarem a competência jurisdiccional dos juizes de Direito transferida ao órgão contencioso administrativo e, se for o caso, o órgão judiciário que servirá de instância recursal para as decisões do contencioso administrativo;

11.º — o contencioso administrativo estadual poderá processar e julgar os litígios decorrentes das relações de trabalho público dos servidores municipais com os Municípios, inclusive as autarquias e as empresas públicas municipais, desde que haja permissão expressa para tanto nas Constituições Estaduais, complementada por disposição legislativa municipal, orgânica ou especial;

12.º — não se compreenderá na competência do contencioso administrativo estadual o processo e o julgamento de causas entre servidores regidos pela legislação trabalhista e os Estados e Municípios, bem como suas autarquias e empresas públicas, para os quais litígios continua competente a Justiça do Trabalho.

Porto Alegre, em 11 de julho de 1976.