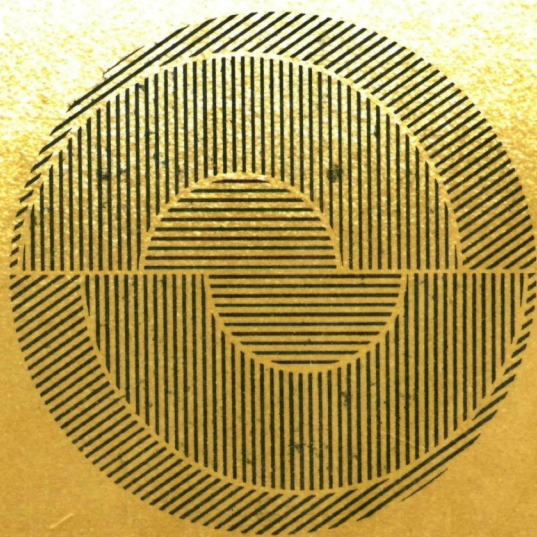


REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA



SENADO FEDERAL • SUBSECRETARIA DE EDIÇÕES TÉCNICAS

JANEIRO A MARÇO 1988

ANO 25 • NÚMERO 97

A Constituição e a administração pública na Itália

UMBERTO ALEGRETTI

Professor Titular de Direito Administrativo da Universidade de Florença

Antes de iniciar a conferência, quero esclarecer o motivo da escolha do tema. Para isso, há uma razão subjetiva, pois sou professor de Direito Constitucional e Administrativo; e sobre o presente assunto venho refletindo há muito tempo. Mas há, por igual, razões objetivas. Na Itália, possuímos uma grande tradição de estudos a respeito da administração; contudo, nem sempre este importante ramo, por paradoxal que possa ser, tem sido estudado em íntima relação com o direito constitucional. Nestes últimos anos adquirimos a consciência de que os problemas da administração pública não devem ser vistos como separados dos de toda a vida do Estado, e, é evidente, dos da organização democrática do próprio Estado. A Corte Constitucional tem sido chamada sempre mais a examinar a constitucionalidade das leis, especialmente das leis administrativas; e a reforma administrativa é matéria urgente. Em quarenta anos de democracia, depois do sombrio período fascista, a Itália não fez ainda uma verdadeira reforma deste setor. Realizou, é certo, algumas pequenas modificações, e até mesmo uma de grande dimensão, como a da criação das regiões. Porém, isto não basta; a urgência por uma atualização administrativa é enorme. E muitos juristas estão de acordo, senão todos, de que não se poderá fazê-la sem repensar os fundamentos constitucionais da administração pública.

Tenho a convicção de que há, em suma, uma razão teórica: o fato de que alguns de nós acreditamos ser a administração pública intrinsecamente parte da Constituição.

É óbvio que esta teoria espelha uma verdade, pois todas as intervenções do Estado, tudo o que este realiza, em determinado momento de suas atividades, passa obrigatoriamente pela tutela administrativa. Em consonância com essa assertiva, temos a afirmação de FORSTHOFF, segundo a qual é impossível pensar no Estado sem levar em conta suas realizações;

e estas, obviamente, implementam-se através da administração, que lhe dá subsídios para um bom desempenho.

Pode-se até mesmo afirmar que, atualmente, há um momento em que tudo se transforma em administração, pelo menos em certo sentido. Pode-se até mesmo desejar que assim não seja; pode-se lastimar o fato, e até manifestar desacordo com tal situação, mas a realidade se configura desse modo. Com toda a certeza, a autonomia privada tem a sua importância; apesar disso, é preciso enfatizar que muitos fatos passam pelo setor administrativo, e se a administração não estiver de acordo com as idéias que representam os valores do Estado democrático, parece-me que tudo ficará comprometido e ela não cumprirá, lamentavelmente, com a sua finalidade. A democracia não se realiza sem uma administração plena de valores democráticos. A este respeito podem existir idéias diversas ou a tônica pode incidir num ou noutro princípio, porquanto o direito não é uma ciência neutra relativamente à política. Na tradição democrática italiana, já com 40 anos, parece, entretanto, que um esforço deveria ser feito com a finalidade de democratizar a administração. Configurando-se como um setor puramente burocrático, bem próximo, ainda, ao Estado liberal, ao Estado dos oitocentos, não se pôde constituir uma administração adequada às necessidades de transformação da sociedade moderna. Na verdade, não sei em que medida essas idéias têm curso na América Latina; mas considero que se possa sustentar que na conquista de novos níveis de democracia é importante levar em alta conta a necessidade de se dever democratizar a administração pública.

Parece-me agora necessário refletir a respeito da confluência do direito administrativo e do direito constitucional. O meu discurso se restringirá, como é evidente, à realidade italiana. Tenho como importante aludir à posição que detém a administração na Constituição de nosso País, na Constituição Republicana de 1947, e também sobre quais as disposições de nossa Lei Maior que se relacionam com a administração. Para logo, veremos que existe uma seção intitulada "administração pública" ("pubblica amministrazione"). Esta seção contém dois artigos, os arts. 97 e 98. O art. 98 afirma tão-somente, no que interessa ao nosso estudo, que "I pubblici impiegati sono al servizio esclusivo della Nazione". O art. 97 contém, ao revés, a seguinte declaração de princípios: "A Lei organiza a administração pública para assegurar-lhe a imparcialidade e o bom andamento" (1).

Há aqui três princípios: o de imparcialidade, que se vincula, obviamente, ao critério de justiça — que significa dever a administração ser justa e respeitar o direito dos cidadãos e, ainda, possuir condições de bom funcionamento (princípio da eficiência). Observe-se, porém, que a administração italiana possui uma antiga tradição de ineficiência como sucede, aliás, com as administrações de outros países. Contudo, o índice de ineficiência é superior ao da alemã, francesa ou inglesa.

(1) Art. 97: "I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione."

O terceiro e último princípio é o da legalidade: é a lei que deve assegurar a imparcialidade e o bom andamento da administração. Essa função da lei é tradicional e provém do Estado liberal, pois, conforme tem sido sempre afirmado, a administração deve realizar-se sob a lei. Os nossos grandes escritores dos oitocentos, SILVIO SPAVENTA, por exemplo, sustentavam a legalidade da administração.

Em suma, a Constituição exara grandes princípios que se manifestam, porém, em algumas poucas expressões escritas com extremada concisão. Realmente, a Constituição deve ser concisa, todavia, na passagem anteriormente mencionada, houve demasiado laconismo para exarar princípios tão necessários à administração.

Como se vê nas alíneas dos arts. 97 e 98, temos algumas consequências daqueles princípios. Por exemplo, no art. 97, "A lei deve distribuir, com exatidão, as competências dos funcionários" (2). Ou ainda: "Os funcionários devem ingressar na função pública através de concurso, como necessidade impostergável para assegurar a imparcialidade no recrutamento dos agentes públicos" (3). Há, decerto, outras normas, mas estas, por não se relacionarem, diretamente, com o objeto de nossa análise, não necessitam ser mencionadas. É visível, contudo, uma espécie de salto: dos princípios supremos vai-se para algumas situações extremamente concretas. Observe-se, por exemplo, que há certas exigências no plano técnico, relativas ao recrutamento para certos cargos, que não se conformam com a regra do concurso público, no sentido tradicional.

A questão, porém, que se deve colocar é a de saber se apenas os dois artigos da Constituição (artigos 97 e 98) seriam suficientes? Ou em outra formulação: o conteúdo destes dois artigos seria adequado à totalidade do pensamento constitucional a respeito da administração?

Antes de avaliar estas questões, seria necessário completar ainda o discurso. Em outra parte da Constituição, na seção relativa ao Poder Judiciário, há outras normas que se relacionam diretamente com a administração, pois, como ninguém ignora, vigora entre nós o princípio do controle judiciário, elemento fundamental para a defesa dos direitos da pessoa contra a administração. Ainda mais: embora elas se encontrem em outra seção, são, contudo, complementares ao disposto nos artigos anteriormente mencionados.

O sentido destes dispositivos é o de que "sempre" — diz o art. 113 — "contra os atos da administração cabe recurso ao juiz" (4). Este princípio

(2) Art. 97, al. 1º: Nell'ordinamento degli uffici sono determinate le sfere di competenza, le attribuzioni e le responsabilità proprie dei funzionari.

(3) Art. 97, al. 2º: Agli impieghi nelle pubbliche amministrazioni si accede mediante concorso, salvo i casi stabiliti dalla legge.

(4) Art. 113: "Contro gli atti della Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa."

é básico e importante, porquanto sob o sistema fascista, quando parecia oportuno ao governo, se suspendia a tutela jurisdicional. Num sistema democrático, não podem existir exceções à tutela jurisdicional, pois ela deve estar sempre presente.

Há, na Itália, dois tipos de juízes que devem exercer a tutela prevista na Constituição. Quando houver "interesse legítimo" em discussão, o juiz competente é o juiz administrativo. Se a disputa se relacionar a "direito subjetivo", competente será o juiz ordinário. Essa dualidade de competências é regulada pelo instituto da qualificação da situação jurídica subjetiva que estabelece a ordem de distribuição de competência entre um e outro magistrado.

A França possui um sistema semelhante, tendo inclusive influenciado o modelo italiano. Isto já não acontece nos Estados Unidos da América e nos países que seguiram o exemplo inglês, e que adotam somente o juízo ordinário.

Na Itália elaborou-se, em complementação, e isso a diferencia do modelo francês, a categoria do "interesse legítimo", que quase sempre aparece como um "direito subjetivo menor". Para as questões que envolvem um interesse, e não um direito subjetivo, a competência é do Conselho de Estado, ou seja, dos tribunais administrativos regionais⁽⁵⁾. Cuida-se de um juiz especial, diverso do juiz ordinário. Contudo a independência dos juízes dentro do Poder Executivo é garantida em grau menor do que a dos magistrados ordinários. Esse aspecto merece uma atenção mais acurada, e está claro nas disposições constitucionais, que, explicitamente, regulam a administração pública.

Retornemos, entretanto, à questão fundamental: as disposições dos arts. 97 e 98 da Constituição, anteriormente mencionados, são ou não suficientes para regular a administração pública num Estado democrático? O conteúdo destes dispositivos, vinculado aos valores que a própria Constituição expressa, não é inteiramente adequado, ainda que não seja contrário às demais disposições da Constituição.

São essas as questões que os juristas italianos, em princípio, não se propuseram. Na década de 1950, detiveram-se, no geral, em analisar a relação Administração e Constituição. Mas, por considerarem a Constituição a norma por excelência, tenderam a exaltá-la, colocando em segundo plano o conceito de administração. O paradigma para aquela década foi, ainda, o modo de pensar da Constituição de 1848 ("Statuto albertino") de base caracteristicamente liberal, um estilo de raciocínio que não se ocupava, em nenhum lugar, da administração pública. Esclareça-se que ela era conside-

(5) Ver, por último, BERNARDO SORDI, *Giustizia e Amministrazione nell'Italia Liberale, La Formazione della Nozione di Interesse Legittimo*, vol. 20.º, da *Biblioteca per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, Giuffrè, Milano, 1985.

rada como um elemento inferior do Poder Executivo. O princípio era o de a administração pertencer ao Rei. Depois do Rei, na evolução parlamentar, passou ao governo, responsável em face do parlamento. Em suma, a administração permanecia totalmente dentro do governo, sem nenhuma independência. Carecia de uma personalidade própria, e, em consequência, não se lhe reconhecia nenhuma parcela de autonomia quanto aos seus problemas. Isso levou aos juristas formados, em princípio, dentro da ideologia do Estado liberal, e, depois, com vivência no Estado fascista, a dizerem nos anos 50 e 60 que, finalmente, a Constituição de 1947 se interessara pela administração. E que ela cuidara dessa relação de um modo eficiente e até mesmo exemplar. Um dos primeiros juristas a não compartilhar desse pensamento foi o Prof. Feliciano Benvenuti, Reitor da Universidade de Veneza, que começou a ensinar que a administração necessitava de um tratamento muito mais amplo, não sendo suficientes alguns poucos artigos da Constituição como os aludidos anteriormente. Havia urgência de muitas outras disposições, já que o art. 97, como foi visto, exara apenas o princípio de que: "A lei organiza a administração pública".

A Constituição, neste trecho, ocupa-se de um princípio organizativo; em outros artigos, do controle jurisdicional. Mas além e acima dessas questões, há o problema da atividade da administração pública. Assim não basta determinar o modo como ela o fará, e como funcionará, isto é, como atuarão os agentes administrativos e como será o seu procedimento. A respeito de todos esses aspectos importantes, a Constituição mantém-se em denso silêncio: não exarou nenhuma regra. Não consignou um só dispositivo sobre o modo de funcionamento e organização administrativa.

É sabido que os Estados Unidos realizaram duas grandes Emendas Constitucionais, a 5.^a e a 14.^a, instituindo o "due process of law", aplicável a todos os setores do Estado: "ninguém pode ser privado da vida, da liberdade, da propriedade, sem o devido processo legal". É sabido que o princípio do "due process of law" limita, indiferentemente, todos os poderes do Estado; não só obriga os juizes, no trato das regras do processo civil ou penal, como também no processo administrativo, segundo a tradição inglesa, e os princípios e métodos utilizados no Reino Unido.

Um outro país limítrofe com a Itália, a França, possui uma tradição em matéria de procedimento administrativo, diverso do procedimento judiciário, de controle da administração pública. É a própria administração que controla a si mesma.

A esse respeito procura-se, em vão, uma regra em nossa Lei Magna. O art. 24 assegura o direito de defesa dos cidadãos ⁽⁶⁾; entretanto, o processo tem um sentido estritamente civil e penal. A Suprema Corte italiana recusou-se a aplicar este princípio ao procedimento administrativo. Em consequência, o art. 24 não se vincula com o funcionamento da administração. Serve de amparo a este conceito o fato de a Lei Maior não editar

(6) Art. 24: "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi".

nenhuma regra, pelo menos aparentemente, sobre o funcionamento da administração pública.

A sua vez, a Constituição cuida, com amplitude, da autonomia local das regiões, províncias e municípios, sendo que as regiões correspondem, *grosso modo*, no sistema brasileiro, aos Estados, e os municípios às comunas italianas. Há, por igual, na Itália organizações intermediárias, como as províncias, não compreendidas como “províncias governativas” e sim como “instituições eletivas”, que, com a reforma administrativa, deverão possuir maior importância. Temos então três níveis no Estado italiano: regiões, províncias e comunas. A Constituição regula as regiões, as províncias e as comunas. Contudo, as disciplina do ponto de vista político com a finalidade de descentralizá-las, para enriquecer a vida democrática italiana. Apesar de tudo, esse sistema de autonomia representa o epílogo de uma batalha extremamente demorada. Para ter-se uma idéia basta considerar que as regiões foram previstas na Constituição de 1947, mas só foram efetivamente instituídas em 1970. Assim, o texto constitucional ficou durante nada menos do que 25 anos sem aplicação. O fenômeno não é isolado, pois, ao que parece, a América Latina conhece disposições constitucionais que também não se aplicam, ou cuja aplicação tarda muito a efetivar-se.

Quando de sua instituição, foram elas consideradas como entidades predominantemente políticas, dando-lhes, é certo, competência administrativa, como, por exemplo, em matéria de desapropriação com finalidades urbanísticas, e em muitos tipos de intervenção econômica; também os aspectos referentes à saúde são de competência das regiões e não mais do Estado central. Não obstante essa transferência de poderes, ainda assim a Constituição não cuidou de suas regiões e províncias. A preocupação maior foi simplesmente no sentido de romper a centralização, ou seja, de dar ênfase à autonomia legislativa. Mas além dessa medida não se penetrou no campo da administração, porquanto as regiões determinaram as competências pertinentes aos cargos de que é composta a sua estrutura, com normas que reproduziram o sistema da burocracia central. A administração não absorveu o pensamento de autonomia que orientava a dimensão política. Vê-se, assim, que a Constituição pode criar novas concepções democráticas no plano político e esquecer que tudo isso deveria ter conseqüências concretas na estrutura da administração. As tarefas administrativas são semelhantes às do Estado central, estritamente burocráticas, sem um procedimento administrativo correto de consulta. A reforma compreendida desse modo não é uma obra completa, pois não atinge a administração pública; é algo inacabado. Restringiu-se, apenas, ao plano político.

Em verdade, a Constituição italiana não possui um único artigo a respeito da organização das regiões, correspondente ao art. 97. Esqueceram-se os constituintes de ditar normas de organização e funcionamento dos poderes locais. É certo que se aplicam aos aludidos poderes as regras relativas ao controle jurisdicional. A razão está em que o controle incide sempre, mas faltou, sem sombra de dúvida, algo de extremamente importante, na sua regulamentação.

Por fim, conviria mencionar as tarefas ou deveres da administração. É possível afirmar que a Constituição não cuidou dessas particularidades, sendo que os arts. 97 e 98 nada registram sobre o assunto. Tenho, porém, que a Constituição tratou dessas questões, embora de modo implícito, pois seus deveres, mesmo não estando disciplinados no pertinente à administração pública, podem ser encontrados na parte primeira da Constituição (7). Nesse local são examinados os deveres do Estado interventor e social. Ali estão contidas as principais finalidades da administração pública, que podem ser assim discriminadas: reforma agrária; nacionalizações industriais; controle de crédito; programas econômicos: intervenção para proteger o trabalho; intervenção para fins de saúde pública; e intervenção em favor da cultura. Todas estas regras da parte primeira estão sob o título "direitos e deveres do cidadão", subdivididos em direitos políticos, direitos de liberdade, direitos econômicos e sociais. Quase 60 artigos da Constituição referem-se a essas normas.

Em matéria de administração, o legislador constituinte não teve uma percepção clara de que, no momento em que conferia aos poderes públicos deveres tão importantes como os anteriormente mencionados, segundo a ideologia do Estado contemporâneo democrático, interventor e social, deveria levá-la em alta conta, pois a ela incumbe a realização da ideologia adotada, como o seu principal instrumento.

Deve-se, agora, refletir a respeito da relação existente entre o direito constitucional e o direito administrativo. Parece fora de dúvida que se a parte da Constituição relativa à administração pública houvesse tido maior desenvolvimento, e o legislador maior consciência dessa relação, esse fato teria ajudado em muito a sua aplicação. Ninguém duvida que a Lei Magna não possui disposições contrárias às colocações anteriormente feitas. Mas, como os princípios são em pequeno número, cresce de ponto a responsabilidade da doutrina e da jurisprudência no exame dos casos concretos. Procurar extrair da Constituição tudo o que nela está implícito é a tarefa principal. É necessário que ambas construam a ponte entre a Lei Maior e a administração pública. Na Constituição estão os princípios que devem servir como verdadeira bússola: o da imparcialidade, o do bom andamento administrativo, e o do controle jurisdicional. São princípios de natureza geral, competindo aos juízes dar-lhes configuração concreta.

Em suma, não se pode culpar os juristas do passado se eles não tiveram a consciência das necessidades das gerações atuais. A cultura de nossos antepassados era diversa; não se pensava na administração como uma parte importante do Estado, ou, num outro modo de exprimir, como o seu coração.

(7) Essa parte da Constituição italiana cuidou dos "direitos e deveres do cidadão", entre os quais as garantias individuais ("Rapporti Civili"); os direitos ético-sociais ("Rapporti Etico-sociali"); as relações econômicas, de que são exemplo as resultantes do trabalho ("Rapporti Economici"); e, por fim, as relações políticas a respeito dos eleitores e partidos políticos ("Rapporti Politici").

Com o término do fascismo, os problemas mais relevantes eram a reconquista da liberdade; a existência de um congresso democrático; a independência dos juízes; a conquista *ex novo* dos direitos sociais. Estes foram os grandes problemas de que resultaram as discussões que fascinaram os constituintes.

A Constituição italiana possui grandes méritos e, por isso, não posso criticá-la além do razoável, pois a minha finalidade não é, de nenhum modo, desmerecê-la. Em uma palavra: é uma Constituição séria e equilibrada, à altura, em grande medida, de seu tempo. Não só dos tempos passados, mas inclusive dos últimos anos em que está em vigor. Observe-se que ela já tem cerca de 40 anos de vigência. Considero que esteja à altura do tempo no sentido de que procurou achar uma via que escapasse, em verdade, aos princípios fascistas e aos do Estado liberal, sem pender para o lado de uma economia totalmente planificada, para uma sociedade socialista. Buscou-se o caminho intermédio, do controle social do capitalismo. Lembre-se que a cultura jurídica da época da feitura da Constituição havia sido comprimida pelo totalitarismo, e se resumia em defender a liberdade, ou seja, o Estado de direito. Não poderia o legislador constituinte antever outros problemas.

A tarefa dos governantes que vieram após era de levar adiante a obra da Constituição democrática. Mas, mesmo que se proponham emendas constitucionais, tudo isso é difícil, pois o processo político não se desenvolve com facilidade na Itália. Em consequência, não é fácil chegar a um consenso sobre o conteúdo dessas modificações. A obra dos juristas, das universidades e dos juízes ordinários e administrativos em seus respectivos tribunais deve orientar-se no sentido de levar à frente um pensamento mais desenvolvido sobre a administração. Refletir sobre o que em concreto significa "realizar a imparcialidade; o bom andamento (eficiência), a tutela e a legalidade dos direitos do cidadão". Ainda, segundo a escola do Prof. Feliciano Benvenuti, que possui muitos seguidores e com a qual concordo plenamente, tornou-se importante uma "lei geral sobre a administração"; uma lei que regule o funcionamento da administração pública. A Itália, até o momento, ainda não a possui. Os princípios até agora aplicados são doutrinários. Ainda assim existem dificuldades em "construir" estes princípios partindo de disposições constitucionais tão fragmentárias. Em consequência, manifesta-se a necessidade premente de uma "lei geral". E sabe-se que foi a Áustria quem primeiro editou este tipo de legislação, em 1925; depois outros países a imitaram, tais como a Iugoslávia, a Tchecoslováquia e a Polônia. Alguns Estados socialistas mantiveram a tradição austríaca.

Uma lei sobre a democratização do procedimento administrativo supõe a consulta dos interessados, pois o ato administrativo tende a deixar de ser um ato autoritário, emanado de órgão burocrático, sem a audiência prévia das partes. Na Alemanha, foi editada, em 1976, uma "lei geral". Na França, os juristas são os últimos a defenderem o ato administrativo autoritário. Mesmo assim, recentemente, através de diversas leis, foi reformulada sua

administração, embora não se tenha editado uma lei específica. Essas reformas, por sua amplitude, podem ser consideradas, entretanto, uma espécie de regulamentação do procedimento administrativo. A Itália permaneceu como o único grande Estado europeu que, até o momento, não possui seu procedimento administrativo disciplinado. Vale recordar que em 1946 foi discutido numa comissão, contemporaneamente à feitura da própria Constituição, o tema da necessidade de uma lei geral sobre o procedimento administrativo. Porém, a proposta legislativa não foi aprovada, tendo sido elaborada em nível de comissão doutrinária, instituída pelo governo da época. Ela é, porém, testemunha de que o retorno à democracia, após o período fascista, deveria exigir este tipo de lei. Infelizmente, essa opinião não se tornou majoritária e o governo dela se desinteressou. O Parlamento não retomou a idéia, mas a escola doutrinária do Prof. Feliciano Benvenuti tem afirmado, com ênfase, a necessidade da regulamentação deste procedimento.

Vale mencionar, ainda, a escola do Professor Máximo Severo Giannini, outro grande administrativista, que não está inteiramente de acordo com esta idéia, pelo menos não estava até data recente. Nos últimos anos, Máximo Severo Giannini, que foi, inclusive, Ministro de Estado num dos Gabinetes Cossiga, estudou uma ampla reforma administrativa e então se discutiu a retomada dessas idéias. Mas tal reforma não significa apenas mudança na estrutura; não se configura somente como atualização do controle jurisdicional. Temos necessidade, decerto, de ambas, mas elas por si só não são suficientes. Discutiu-se, por igual, a revisão da ação administrativa e o modo de funcionamento da administração.

O Governo Craxi resolveu convocar uma comissão presidida pelo Prof. M. Nigro, titular de Direito Administrativo em Florença e atualmente em Roma, para que elaborasse um projeto de publicidade daqueles atos, pois eles são, ainda hoje, secretos, e o contraditório ainda atua apenas com a audiência dos interessados, isto é, das partes individuais. Como se poderia, por exemplo, realizar o plano urbanístico de uma grande cidade, sem a convocação dos interessados, pessoas ou grupos? É necessário colher as suas impressões, como sucede na Inglaterra, nos Estados Unidos, e como se faz, também, na República Federal da Alemanha. É imperioso modificar o modo de agir das autoridades públicas, porquanto elas são depositárias de um poder autoritário e secreto, como sucedia no Estado prussiano dos setecentos, ao tempo de Frederico II.

No fundo, a administração italiana e a alemã não eram, até pouco tempo, nem mesmo administrações liberais; não estavam distantes das administrações do Estado prussiano de Frederico II. Não se configuravam, decerto ainda, como administrações do tempo de Maria Teresa da Áustria, porque, com esta Rainha, teve início na administração pública a aplicação dos critérios de justiça, e o procedimento administrativo austríaco começou com o Iluminismo dos setecentos⁽⁸⁾. Nós nos encontramos em face de uma reali-

(8) Ver TEZNER, *Handbuch des öst. Verwaltungsverfassungsrecht*, Wien, 1986.

dade: não conseguimos atingir um pensamento administrativo à altura dos Estados democráticos. Esperamos, assim, que seja proposta ao Parlamento uma lei sobre o procedimento administrativo e uma para a melhoria do controle judiciário. Com dois juízes, as questões não vão bem, e são contínuos os conflitos de competência. É necessário escolher: ou se adota o sistema anglo-americano, o juiz ordinário para todas as questões; ou o sistema francês de administração, com juiz próprio, mas um só juiz. Não uma duplicidade de competências, como sucede na Itália, onde se divide a competência conforme houver "interesse legítimo" ou "direito subjetivo".

O sistema italiano, como se viu, é intermediário. Esse sistema tem gerado conflitos contínuos de competência entre Conselho de Estado e os Juízes Ordinários (Corte de Cassação) e acabam por paralisar o controle judiciário. Muitas vezes o advogado vê-se compelido a propor duas ações contemporaneamente para garantir o seu cliente, porquanto não sabe quem se declarará competente. A distinção entre uma competência e outra é extremamente teórica, de difícil aplicação prática.

Quero enfatizar que não estou tirando conclusões quanto ao direito de outros países, mas fazendo uma correlação que, de fato, existe entre a Itália e outras nações européias. Algumas possuem grande semelhança e por esse motivo vale trazer à colação exemplos do direito comparado. Procurei também demonstrar que as decisões dos tribunais americanos vêm-se assemelhando às soluções européias. Infelizmente não tenho dados suficientes para fazer uma comparação com o direito dos países latino-americanos. Todavia, posso informar que na Argentina e na Venezuela foram feitas "leis gerais sobre o procedimento administrativo", talvez não muito avançadas, mas no rumo que me parece o mais indicado para a Itália. Elas estão à nossa frente em tal matéria. Sabe-se que uma codificação geral para o direito administrativo não é possível. Contudo, não ocorre o mesmo com uma "codificação de princípios".

E, como o Brasil está elaborando uma nova Constituição, gostaria de externar o meu desejo — sem faltar ao respeito à realidade brasileira — que seus constituintes reflitam sobre a importância constitucional da administração pública, sem confinar esse aspecto à declaração de direitos individuais, ou sociais, ou à parte que trata do Presidente da República ou do Congresso. A expressão democracia deve significar, também, democracia na administração. E que a parte da Constituição que cuida da administração pública se inspire nos mesmos valores das demais partes da Constituição.

Todos os países do mundo encontram-se, de um certo modo, em face deste problema. Por isto, faz-se necessário salientar a discrepância entre a democracia e a administração; e o desafio de nosso tempo parece estar na necessidade de termos um aparelho administrativo eficiente e que seja ao mesmo tempo democrático.