

## JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA: NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE UM PROCESSO JUDICIAL PÚBLICO PARA LEGITIMAR O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

*Vânilla Cardoso André de Moraes<sup>1</sup>*

**RESUMO:** O artigo trata de definir a “jurisdição administrativa” (processo judicial público) e o modelo processual adotado pela Constituição Federal de 1988 para o exercício do controle do Poder Público e o julgamento das causas de interesse da Administração. Apresenta-se um breve panorama histórico dos modelos processuais, apontando-os como uma estratégia de exercício do poder estatal. Avalia-se a opção política adotada pela Constituição Federal de 1988 e seus reflexos no processo civil moderno, especificamente em relação as causas de interesse da Administração Pública, destacando-se o fenômeno da repetição de demandas (ações de massa).

### 1 INTRODUÇÃO

O Estado desempenha, por meio dos seus órgãos, complexas atividades voltadas para o bem comum, sob o impulso de políticas públicas, as quais são implementadas conforme o enfoque de determinada ideologia e mediante a escolha feita pelo poder político dominante (TAMER, 2005).

Este trabalho tem por escopo analisar a justiça administrativa, que pode ser melhor compreendida sob a óptica do Estado de Direito e do princípio da separação de poderes. Conforme Oliveira (2005), o Estado de

<sup>1</sup> Juíza Federal e Professora de Processo Civil.

Direito exige a separação entre os poderes públicos e também a ascensão dos cidadãos aos Tribunais para obter a reparação contra lesão que sofram nos seus direitos. A separação de poderes reclama, também, a existência de tribunais independentes e imparciais para administrar a justiça (poder judicial) e, ainda, a existência de um poder para administrar as leis (poder legislativo) e um poder para executar as leis e satisfazer os interesses públicos (poder executivo ou poder administrativo).

No decorrer da história, o Estado passou a intervir nos mais variados domínios, o que conduziu à existência de uma poderosa máquina administrativa. A intervenção começou a ser feita por meio de leis, mas a execução destas só poderia ter lugar por meio da Administração.

A função da administração pública é, portanto, satisfazer os interesses públicos que a ela são postos, dentro do princípio da legalidade. Mas, se atuar abusivamente ao exercer esta atividade, violando os direitos do cidadão, cabe o seu controle ao Poder Judiciário, via processo judicial. **E, aqui, reside o grande problema, pois não se trata de um conflito entre particulares, e, sim, de um litígio entre o poder público e o cidadão.**

Bem por isso é que o tema do presente trabalho está associado ao direito processual das causas de interesse da administração, ou seja, o denominado “direito processual público”, conhecido na Europa e nos demais países latino-americanos como “jurisdição administrativa” ou “justiça administrativa”.

Este estudo, portanto, adentrará em três ramos específicos do Direito: direito administrativo, direito constitucional e direito processual, sendo este último a “ponte de acesso” entre os demais. Isto ocorre porque o exercício da jurisdição se dá por meio das normas processuais com a observância de regras específicas, tendo como base primeira o interesse público, legitimando, assim, a existência do Estado Democrático de Direito.

Logo, o objetivo deste artigo se consubstancia em definir a jurisdição administrativa e o modelo processual adotados pela Constituição Federal de 1988 para o exercício do controle do Poder Público e o julgamento das causas de interesse da Administração, ressaltando-se o fenômeno das demandas repetitivas. Será dividido em sete partes: na primeira, apontaremos um breve panorama histórico dos modelos processuais; na segunda, demonstrar-se-á a interligação entre o modelo processual como estratégia de exercício do poder estatal; na terceira, será avaliada a opção

política adotada pela Constituição Federal de 1988 e seus reflexos no processo civil; na quarta parte, será definida a jurisdição administrativa; na quinta, serão analisados os reflexos do processo civil moderno nas causas de interesse da Administração Pública; na sexta, será feita uma análise do processo civil e das causas em que há interesse público em discussão no Brasil, ressaltando-se o fenômeno das demandas repetitiva ou demandas de massa, após uma breve análise histórica do tema na seara nacional; por fim, na sétima, serão tecidas algumas considerações finais a respeito da matéria.

## **2. BREVE PANORAMA DOS MODELOS PROCESSUAIS NA HISTÓRIA**

Os modelos processuais surgem com a finalidade de dar vazão às estratégias de poder delineadas na história. Silva (2004, p.12) expõe a matéria com absoluta pertinência:

A ideia central perseguida é a de que a ideologia estatal reinante plasma o direito processual civil com o fito de assegurar obediência às estratégias de poder. Os modelos processuais têm passado por diversas fases ao longo da história. A concepção de processo civil hoje dominante deita raízes na segunda metade do século XIX, época da autonomia do direito processual em relação ao direito material. A gênese dessa autonomia pode ser buscada na Idade Moderna, que consagrou a estatalidade do processo civil, em contraposição à Idade Média. A percepção de que o processo civil integra os interesses estatais, consubstancia-se como uma das estratégias governamentais para o exercício do poder, força a análise do processo civil desde a época medieval.

Após a derrocada do Império Romano do Ocidente e a feudalização da Europa, o direito passa por um período estéril. “O processo civil, do século V a XI, é permeado por valores de uma sociedade pouco desenvolvida sob o aspecto cultural”(SILVA, 2004, p. 12).

A partir do século XII, ressurgiu o direito romano, na Europa, baseado no estudo do *Corpus Iuris Civilis*<sup>2</sup>, pois quase todas as obras completas dos juristas romanos clássicos foram perdidas nas bibliotecas do Oriente Próximo, após o domínio árabe ( HESPANHA 1997 apud SILVA, 2004, p. 14). Dessa forma, o direito romano que chegou aos nossos dias e fundou o direito comum europeu adveio, exclusivamente, deste conjunto de livros que, em uma tradução literal, significa *corpo de direito civil*.

Assiste-se à formação do processo civil romano-canônico, que, inserido no contexto do *ius commune*, passa a ser a base do processo judicial praticado na Europa e que influenciará a prática processual até os dias de hoje.

Mauro Cappelletti e Bryant G. Garth (1987 apud SILVA, 2004, p.17) caracterizam o processo do *ius commune* em cinco aspectos:

- 1) predomínio da escrita; 2) falta de contato direto do julgador com as partes, testemunhas ou outras fontes de informação, devendo o juiz basear sua decisão no que constava escrito nos autos, que eram preparados por outras pessoas, sem a presença do proferidor do *decisum*; 3) sistema legal de prova, determinante de uma avaliação matemática do material probatório, no sentido de que o julgador deveria contar as provas, e não pesá-las; 4) processo segmentado, não sistemático, em virtude o juiz não o conduzir, ficando à mercê dos interesses dos advogados de cada parte, resultando em inúmeras táticas protelatórias; 5) excessiva duração do processo, podendo perdurar por décadas. (CAPPELLETTI; BRYANT G. GARTH 1987 apud SILVA, 2004, p. 17).

A expressão *processus* não estava presente no direito romano, tendo surgido com os escritos canonistas, no final do século XIII ( BISCARDI, 1963 apud SILVA, 2004). Contudo, o uso da palavra *processus* consolidou-se apenas em XVII e XVIII com os juristas germânicos, que anteciparam a emergência da ciência processual.

<sup>2</sup> O *Corpus Iuris Civilis*, cuja origem remonta ao Século VI, quando Justiniano era imperador de Constantinopla, ordena a compilação do direito romano. Era um conjunto de livros que tentava resgatar o direito romano clássico.

O uso da expressão “ sistema de direito processual” ocorreu pela primeira vez na obra *Systema processus Imperialis*, escrita por De Cramer e publicada nos anos de 1764 a 1767, ( PICARDI 1994, apud Silva, 2004).

O marco histórico da consagração do direito processual como ciência, além de ramo autônomo do direito material, é atribuído a Oscar Bülow, publicado em 1868, pois, até então, o processo era tido como um mero reflexo do direito material.

A partir deste momento, surgiram várias discussões doutrinárias a respeito da natureza jurídica do processo.( KOHLER 1888 apud MIRANDA, 1997), em 1888, defendia a tese da *relação jurídica complexa*; James Goldschmidt (SILVA, 2001), propôs o conceito de situação jurídica para explicar o fenômeno processual; Liebman ( 1950 apud SILVA, 2004), por sua vez, afirmava não serem incompatíveis os conceitos de situação jurídica e relação processual, já que o primeiro se refere ao objeto do processo judicial, e o segundo explica a relação jurídica constituída pelo processo, sendo que as diversas categorias deste podem ser estudadas pela óptica da situação jurídica.

Fazzalari (1975 apud SILVA, 2004), por sua vez, define o procedimento como *iter* necessário à formação de uma decisão qualquer e o processo como o procedimento caracterizado pelo contraditório e a imparcialidade.

SILVA ( 2004) conclui que o estudo do processo alcançou um elevado grau de abstração, em detrimento de análises doutrinárias voltadas a inserir o processo civil no contexto político e social. O modelo processual concebido foi meramente de pretensões teórico-científicas, voltado para a coerência interna dos institutos processuais e lastreado no modelo liberal de Estado, isto é, o direito processual não era concebido como estratégia de poder.

### 3. PROCESSO CIVIL COMO ESTRATÉGIA DE PODER

Analisando as observações constantes no item anterior, é possível verificar a perfeita interligação do modelo processual adotado com o momento histórico do seu surgimento.

O processo judicial da Idade Média era tido como uma manifestação essencialmente prática e doutrinária. Tal quadro mudou com o surgimento

dos Estados nacionais na Idade Moderna. A partir desse momento, houve uma centralização estatal no monopólio de elaboração das leis processuais.

O modelo do *ius commune* assentava-se no princípio da escrita em detrimento ao princípio da oralidade. Isso se dava em função de uma mutilação dos poderes do juiz na condução do processo.

Mauro Cappelletti ( 1987 apud SILVA, 2004) elege a oralidade como princípio paradigmático em contraposição ao sistema processual comum europeu, o que influenciou vários códigos na Europa.

Sob os auspícios do Estado Liberal, radicalizou-se o domínio das partes sobre a condução do processo. Essa visão liberal sofreu um grande revés no final do século XIX, com a ZPO austríaca, que, sob o gênio de Franz Klein, retificou a função ativa do juiz, no sentido de assegurar um processo justo. “Consagrava-se o interesse inarredável do Estado-juiz na condução dos processos judiciais” (SILVA, 2004, p. 34). 34).

No século XX, após o fim do grande conflito mundial e a emergência das Constituições europeias do pós-guerra, diversas garantias processuais passaram a ostentar o *status* de constitucional. Pode-se enquadrar tal movimento como reação aos regimes totalitários antecedentes, assim como uma maneira de assegurar as garantias processuais às partes ( CAPPELLETTI 1987 apud SILVA, 2004 ).

A partir da autonomia científica do processo civil, esse novo ramo da ciência jurídica foi acolhido pelo direito constitucional, por dizer respeito “à regulamentação do exercício de uma das funções capitais do Estado moderno, ou seja, o poder jurisdicional” ( MARQUES 1959 apud SILVA, 2004, p. 35 )

Conforme Weacker (1967), a história constitucional moderna tem por objeto a história jurídica do próprio Estado moderno. E o tema da justiça administrativa, ponto que será analisado a seguir, constitui uma das peças fundamentais para a correta configuração do Estado de Direito, pois se materializa na existência de um processo judicial público para as causas de interesse da Administração, controlando, assim, de forma eficaz, o próprio Estado, via Poder Judiciário.

Superada a fase de afirmação da ciência processual civil e do posicionamento do processo civil no seio do direito constitucional, deve-se buscar a efetividade dos seus resultados na seara específica das lides entre

particulares e a Administração quando presente interesse público, pois elas traduzem o maior número de ações existentes na atualidade.

Hoje, as causas originárias da relação jurídica de direito público, representam a maioria em tramitação no Poder Judiciário nacional<sup>3</sup>, conforme se depreende dos dados colhidos no sítio do CNJ quanto à participação do Poder Público nas demandas. Isto acaba por demonstrar a necessidade urgente de aperfeiçoamento dos procedimentos para diminuição da litigiosidade.

#### 4. PROCESSO CIVIL E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No início deste trabalho, interligamos o processo civil e o momento histórico e, no caso do Brasil, encontramos o modelo político delineado no art. 1º da CF: “ A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito” .

Streck e Moraes ( 2000) afirmam que a idéia de democracia contém e implica, necessariamente, a questão da solução do problema das condições materiais de existência.

<sup>3</sup>A “Justiça em Números” é um sistema, conforme consta do sítio do CNJ ( <http://www.cnj.jus.br/>)que visa a ampliação do processo de conhecimento do Poder Judiciário por meio da coleta e da sistematização de dados estatísticos e do cálculo de indicadores capazes de retratarem o desempenho dos tribunais.No caso específico deste estudo, importa saber o **perfil das demandas**, o qual busca levantar a participação governamental nas demandas judiciais e a **litigiosidade e carga de trabalho**, com a observância do quantitativo dos casos novos, a carga de trabalho do magistrado, a taxa de congestionamento da justiça, a taxa de recorribilidade externa e interna e a taxa de reforma da decisão.Conforme os dados colhidos pelo CNU no ano base de 2009 o Poder Público demandou na Justiça Federal em 1º Grau um total de 3.458.831 ( três milhões, quatrocentos e cinquenta e oito mil e oitocentos e trinta e um) casos novos, neste universo incluem-se os 5 Tribunais Regionais Federais e as ações propostas pela União, Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Federais, Estados, Distrito Federal, Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Estaduais e Distritais,a Municípios, Autarquias, Fundações e Empresas Públicas Municipais. E foi demandado num total de 2.580.232 ( dois milhões, quinhentos e oitenta mil e duzentas e trinta e dois) ações, em 1º grau. Em segundo 2º grau, demandou um total de 740.818 ( setecentos e quarenta mil e oitocentos e dezoito) e foi demandado diretamente em 2º grau um total de 676.966 ( seiscentos e setenta e seis mil e novecentos e sessenta e seis) vezes.Na Justiça Estadual, o Poder Público como demandante alcançou o total de 4.126.159, esclarecendo-se que, conforme consta no site, alguns estados da federação não possuíam os dados disponíveis, do que se conclui que o resultado real é superior ao afirmado. Neste número incluem-se 1 e 2 graus.Na Justiça Estadual, o total de 1.134.963 demandas contra o Poder Público no ano de 2009.

Tal solução dos problemas materiais existenciais está ancorada na própria ideologia da Constituição brasileira, alçada ao direito positivo pelo seu preâmbulo.

De todos os valores, em primeiro plano, é colocado o exercício dos direitos sociais e individuais. É importante notar que, em relação a esses direitos, em primazia são situados os direitos sociais. Com efeito, o homem do nosso tempo não é um ser abstrato, como imaginou a burguesia na Revolução Francesa. O homem de hoje requer educação, saúde, trabalho. Está aqui o objetivo supremo, a inspiração normativa do decidido intervencionismo estatal, a fim de que o poder cumpra seus deveres para com a sociedade e, assim, seja possível a plena realização dos direitos e liberdade. A plenitude humana somente se concretizará se a sociedade proporcionar as bases reais das condições de sua efetivação. ( ARAÚJO, 1999, p. 143)

Na atualidade, conseqüentemente, as normas processuais surgem em resposta a um problema central do direito moderno, colocando-se sob uma perspectiva funcional, isto é, voltadas à compreensão dos seus institutos e da sua finalidade nos vários contextos nas quais estão inseridas, em especial de levar a cabo os direitos estabelecidos no sistema( SALLES, 2003).

Forçoso concluir, então, que o processo civil passou a ser visualizado como um fenômeno social de massa. A tutela individual não mais satisfaz por completo a sociedade. Neste contexto, trabalharemos com este novo paradigma processual-constitucional quando presente a Administração Pública em juízo. E isso deve ser feito por meio do acesso aos Tribunais com base na ideologia constante no preâmbulo<sup>4</sup> da Constituição Federal, além de observar todos os princípios processuais nela consignados, como

<sup>4</sup> Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir em Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL ( PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, 5 de outubro de 1988).

o princípio da isonomia, acesso à justiça e razoável duração do processo ( art. 5º, *caput* , incisos ns. I., XXXV, LIV e LXXVIII, da CF/88).

Estudemos um pouco a respeito do conteúdo da jurisdição administrativa para, depois, interligarmos os conceitos exarados e a situação atual deste ramo no Brasil.

## 5. DEFINIÇÃO DE JUSTIÇA ADMINISTRATIVA

Compete à justiça administrativa analisar os litígios em que é parte a Administração Pública ou o Estado em geral, nos quais se debatem questões regidas pelo direito administrativo. Apesar de se configurar, na maioria dos países, como um ramo processual jurídico autônomo de forma recente na história, seu manuseio é de fundamental importância para o equilíbrio entre os poderes.

Observa-se que a jurisdição administrativa foi uma criação inteiramente nova que carecia de raízes nos grandes fundamentos históricos do direito ocidental. (Direito Romano, Direito Germânico, direito comum medieval, *common law*, Direito Natural). Surgiu, subitamente em meados de 1789, com a Revolução Francesa, afirmando-se no século XIX e conhecendo um espetacular desdobramento ao longo do século XX, consolidando-se como peça central do ordenamento democrático substantivo e que se tem convencido chamar Estado de Direito, ( ENTERRÍA, 2007).

O surgimento da justiça administrativa na Europa se produziu essencialmente em duas fases, segundo Sommermann (2009, p.13):

Os períodos mais importantes do seu desenvolvimento foram na segunda metade do século XIX e na segunda metade do século XX. No primeiro, foi iniciado o debate sobre uma justiça administrativa independente frente à Administração Pública. Se, tradicionalmente, a justiça administrativa era concebida como um autocontrole do Poder Executivo, exercido por órgãos especializados da mesma Administração Pública, agora deveriam criar-se órgãos independentes jurisdicionais que possuíssem a tarefa de exercer o controle efetivo externo dos atos administrativos. Esse debate incluiu a questão se deveria ser seguido o modelo monista, mantido por

muitos países, como particularmente os do *common law*, ou um modelo dualista, com a separação entre jurisdição civil e administrativa. A maioria dos países europeus, entretanto, segue o modelo dualista. ( SILVA, BLANKE; SOMMERMANN, 2009, p. 13).

Tradicionalmente, o âmbito do processo judicial administrativo tem sido delimitado da seguinte maneira: subjetivo (dedução da pretensão em relação à Administração Pública) e o fundamento da pretensão (Direito Administrativo), já que, desde as suas origens, a jurisdição contenciosa administrativa é estabelecida não para conhecer todas as pretensões frente à Administração Pública, senão somente em relação àquelas relacionadas a normas jurídicas administrativas.

Não tem sido fácil controlar o exercício do poder público quando se afetam direitos dos cidadãos. Transcorreram muitos séculos para que se implementasse, com o mínimo de eficácia, o desborde da atividade administrativa, ( PÉREZ, 2005).

A partir de uma retrospectiva histórica, será possível perceber que o estudo dos modelos processuais vigentes em determinadas sociedades está atrelado aos modelos políticos dominantes da época, pois o Estado, que tem por escopo dirigir a sociedade, requer um determinado tipo de processo judicial para cumprir sua função.

A justiça administrativa é produto de um longo processo histórico. Por vezes, percorreu um caminho equivocado, mas se pode dizer, seguramente, que é a base do equilíbrio entre os poderes para o funcionamento harmônico de qualquer sistema político.

Este controle jurisdicional requer a existência de um processo judicial público, com características próprias, que abarque de forma isonômica os efeitos concretos dos atos administrativos questionados frente à Administração, via poder Judiciário. Observa-se que os questionamentos da maioria das ações judiciais em matéria de interesse público podem, ainda que proposta por um único indivíduo<sup>5</sup>, representar uma decisão de interesse coletivo.

<sup>5</sup> Podemos dar como exemplo as lides em que se discute o direito à saúde, que acabou gerando a edição da Resolução n. 107, do CNJ, de 06 de abril de 2010, que instituiu o Fórum Nacional de monitoramento de ações judiciais sobre a assistência à saúde.

Na realidade, qualquer demanda judicial que questione a atuação da Administração Pública tem vocação coletiva, já que seus efeitos tendem a transcender o litígio individual. Não se afigura razoável à Administração Pública, que deve atuar igualmente frente aos cidadãos, a existência de uma condenação na seara judicial que a leve a resultados diferenciados em relação a cidadãos que possuem as mesmas condições fáticas.

Conforme as conclusões alcançadas pelo I Colóquio Brasil-Espanha-França “princípios fundamentais e regras gerais da jurisdição administrativa” (2008) realizado pela Universidade Federal Fluminense, Univeristé Paris 1-Panthéon-Sorbonne e Universidade de Málaga, a finalidade e o alcance da jurisdição administrativa compreende:

As causas de direito público e de direito privado referentes a decisões administrativas ou a qualquer outro comportamento de entes públicos ou de entes privados no exercício do poder público, devem ser regidas por princípios e regras que assegurem a tutela judicial efetiva a partir do equilíbrio entre os interesses públicos e privados.

Não existe, no Brasil, uma justiça administrativa estruturada, isto é, com competência privativa para as causas de interesse da Administração Pública desde o primeiro grau até a Corte Suprema, mas cabe ao Poder Judiciário exercer a jurisdição administrativa dirimindo os conflitos em que há interesse do Poder Público, o que será analisado no tópico seguinte.

## **6. PROCESSO JUDICIAL PÚBLICO NO BRASIL E AS DEMANDAS REPETITIVAS CONTRA O PODER PÚBLICO**

No Brasil, a tutela judicial em direito administrativo é precariamente regulamentada, pois não existe uma legislação processual adequada aos litígios judiciais de direito público.

Desde a criação da jurisdição administrativa (processo judicial público) após a Revolução Francesa, sempre se estabeleceu uma diferença entre os procedimentos destinados ao “controle da legalidade da administração pública” (controle objetivo francês, controle concentrado das normas no sistema alemão; proteção de interesse legítimo no sistema italiano) e os

procedimentos destinados à proteção dos cidadãos mediante lesão a direito subjetivo. Nos primeiros, deveria existir tão-somente um julgamento que alcançaria toda a coletividade abrangida pela decisão, enquanto que, na segunda hipótese, as regras do direito processual privado estariam presentes devido à ausência de interesse público.

A partir do final do século XIX, passou a se admitir, no Brasil, o denominado contencioso de jurisdição plena para proteção de direitos subjetivos, não obstante a tradição – nem sempre observada e hoje ignorada – de que somente esses litígios estavam sujeitos a uma legislação processual de direito privado, enquanto o controle judicial da validade do ato administrativo sujeitava-se a um procedimento diferenciado e específico de jurisdição administrativa (SILVA, 2009).

Após a ditadura Vargas, o Brasil se reconstitucionalizou em 1946 e o modelo do Estado de Direito que o país adotou foi ainda o do Estado-Providência, delineado na Europa no Primeiro Pós-Guerra e caracterizado pela absoluta supremacia do interesse público sobre os direitos individuais. E foi, nesta época, que se estruturou o “direito administrativo brasileiro”, caracterizado pela auto-executoriedade dos atos administrativos e pelas presunções de validade, legalidade e veracidade dos atos da Administração Pública. O Código de Processo Civil de 1973, inspirado na doutrina europeia do Direito Processual das causas entre particulares, não se preocupou em tratar de modo especial a litigiosidade entre aqueles e o Estado, a não ser pelas disposições esparsas que concederam certos privilégios à Administração Pública, como prazos especiais e o duplo grau de jurisdição obrigatório, ou em transposição de regras constitucionais, como a regulação da execução contra a Administração Pública através do sistema de precatórios (SILVA, 2009, p. 71).

As novas necessidades do poder de polícia e dos serviços públicos, em consonância com as inúmeras tarefas atribuídas ao Estado no constitucionalismo social, conduziram a uma grande ampliação dos poderes administrativos. Entretanto, o sistema processual não acompanhou esta evolução.

Nas palavras de Silva (2009, p. 71):

A partir de 1988, com o advento da Constituição Democrática alicerçada no primado da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, muitas

posições de vantagem da Administração Pública em face aos particulares passaram a ser questionadas; o controle jurisdicional dos atos da Administração se expandiu, invadindo o campo dos próprios atos discricionários e das políticas públicas, e os privilégios processuais da Administração Pública passaram a confrontar-se com o acesso ao direito e à justiça por parte dos cidadãos. Se, de um lado, o Judiciário tornou-se crescentemente exigente em relação ao Estado, este, imerso em grave crise, procurou exacerbar por via legislativa as suas posições de vantagem em relação aos cidadãos, invocando a supremacia do interesse público. As investidas do Judiciário para exigir o cumprimento de suas decisões sofrem resistência fundada no princípio de poderes. (SILVA, 2009, p. 71).

Lado outro, o amplo acesso aos Tribunais no Brasil tem acarretado o surgimento de milhares de processos referentes a litígios de massa oriundos dos atos administrativos ou de omissões da administração. Desta situação decorrem decisões conflitantes em prejuízo à isonomia prevista constitucionalmente, além do sério perigo à estabilidade e ao funcionamento do Estado, com o conseqüente descrédito do Poder Judiciário.

Conforme Salles (2003), a verdadeira *práxis* democrática, configurada em um autêntico Estado de Direito, reside principalmente na efetiva concretização dos direitos e garantias fundamentais, e não em meras abstrações legais contidas em um texto normativo. Estes direitos e garantias fundamentais, por sua vez, somente ganham vida por intermédio do mais afinado instrumento democrático: o processo. Ele, o processo, constitui-se no mais valioso elemento vivificador das aspirações de uma sociedade reprimida de justiça social.

Hoje, conforme já afirmado anteriormente, as causas originárias da relação jurídica de direito público representam a maioria em tramitação no Poder Judiciário nacional, configurando a necessidade de aperfeiçoamento dos procedimentos para uma diminuição de litígios repetitivos, decorrentes de atos da Administração. Não se trata mais de um feixe de linhas paralelas, e, sim, de um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível.

O impacto de tais questões resulta na emergência de um novo modelo processual a ser construído a partir da necessidade de oferecer respostas a um tipo de litígio diferenciado daqueles tradicionalmente tratados no processo civil.

Em realidade, pode-se afirmar que a maioria das demandas judiciais que questionam a atuação da Administração Pública tem vocação coletiva, já que seus efeitos tendem a transcender o litígio individual. Entretanto, o sistema processual brasileiro, carecedor de normas procedimentais específicas que assegurem soluções uniformes, não tem garantido igualdade de tratamento entre as pessoas que recorrem ao Judiciário. Não é razoável, além de ofender ao Estado de Direito, que a administração pública seja compelida na seara judicial a promover tratamentos diferenciados em relação a pessoas nas mesmas condições fáticas.<sup>6</sup>

Em suma, a igualdade de tratamento da justiça administrativa (direito processual público) decorre primeiramente da igualdade imposta pelo direito material e, só depois, da igualdade imposta pelo direito processual.

<sup>6</sup> A Exposição de Motivos do anteprojeto do novo Código de Processo Civil Brasileiro bem descreve a problemática decorrente da divergência das decisões: “Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo prever, em alto grau, as consequências jurídicas da sua conduta.(...) A dispersão excessiva da Jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário (..) A preocupação com essa realidade não é recente. ALFREDO BUZAID já aludia a ela, advertindo que há uma grande diferença entre as decisões adaptadas ao contexto histórico em que proferidas e aquelas que prestigiam interpretações contraditórias da mesma disposição legal, apesar de iguais as situações concretas em que proferidas. Nesse sentido; ‘Na verdade, não repugna ao jurista que os tribunais, num louvável esforço de adaptação, sujeitem a mesma regra a entendimento diverso, desde que se alterem as condições econômicas, políticas e sociais; mas repugna-lhe que sobre a mesma regra jurídica deem os tribunais interpretação diversa e até contraditória, quando as condições em que ela foi editada continuam as mesmas. O dissídio resultante de tal exegese debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os Tribunais’ ( Uniformização de Jurisprudência. Revista Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 34/139, jul. 1985)”. A preocupação com a ineficiência da Justiça se mostra presente em recentes pesquisas coordenadas pelo Conselho Nacional de Justiça como o “ Diagnóstico sobre as causas de aumento das demandas judiciais cíveis, mapeamento de demandas repetitivas e propositura de soluções pré-processuais e gerenciais à morosidade da Justiça”. Em mencionado estudo, constante no sítio <http://www.cnj.jus.br> ( acesso em 26.01.2011) há um Estudo de Caso Previdenciário esclarecendo dentre as causas internas para a morosidade existem a oscilação e demora na formação dos precedentes, operacionalização do contencioso de massa, carência de recurso humanos e julgamento padronizado por lote. Como mapeamento de soluções são apresentadas mecanismos processuais e gerenciais de racionalização de demandas repetitivas, uniformização de entendimentos jurisprudenciais ( súmulas vinculantes e recursos repetitivos no STJ) etc.

É preciso, contudo que as demandas de massa tenham “soluções de massa”, ou seja, recebam uma solução uniforme, garantindo-se, principalmente, o *princípio da isonomia*. Decorre deste princípio a necessidade de se conferir tratamento *idêntico* a quem se encontra em *idêntica* situação.

Pertinentes as observações de Lima (1997, p. 110) a respeito do tema:

No Brasil deste fim de século, onde se vive absoluta liberdade política, pontifica como valor máximo buscado pela sociedade o da isonomia. Nada magoa mais o brasileiro médio, ao menos aquele consciente de sua própria cidadania, do que receber tratamento discriminatório. Hoje se briga nas ruas quando alguém intenta postar-se fora de ordem nas filas (fura a fila). A Constituição de 1988, na esteira de forte pressão popular, rompeu com vários privilégios já tradicionais e a cada momento as pessoas se comparam com as demais para aferir eventuais discriminações. Até as crianças, nos lares e nos colégios, exigem tratamento isonômico. Trata-se seguramente do sentimento que mais concretamente fala ao home de hoje sobre Direito e Justiça. Nestas circunstâncias, o sistema jurídico não pode deixar sem remédio adequado casos de julgamento díspares que revoltam os protagonistas, deixam perplexa a sociedade e desorganizam o meio social. (...)

O elenco de casos poderia se estender por páginas a fio, mesmo que somente se desse atenção ao numerosos e de repercussão nacional. Em qualquer deles, porém, o direito ou era um, ou era o outro. Metade das sentenças estava errada. Nestes casos, todos aqueles que perderam as suas demandas restaram descrentes da Justiça e certamente passaram a difundir entre os seus a notícia da falência do Judiciário. O potencial desagregador destes deslizes patrocinados pelo sistema jurídico é assombroso. **Não se agride impunemente a isonomia.** Trata-se de valor inestimável a ser preservado pelo Direito, ainda que por sentimento egoístico de autopreservação.

Não é um mecanismo meramente técnico controlar a Administração. Acima de tudo, é uma arte, qual seja a de imprimir justiça tendo considerado a harmonização dos interesses individuais ou coletivos de cada conflito com o interesse público, sem substituir a discricionariedade política pela judicial, sendo tão pernicioso o controle que paralise a atividade estatal como que limite excessivamente com diminuição das garantias do Estado de Direito ( PÉRÉZ, 2005).

## 7. CONCLUSÃO

O estudo do processo civil alcançou um elevado grau de abstração em detrimento de análises doutrinárias voltadas a inseri-lo no contexto político e social. O modelo processual concebido foi meramente de pretensões teórico-científicas, voltado para a coerência interna dos institutos processuais e lastreado no modelo liberal de Estado, isto é, o direito processual não era concebido como estratégia de poder.

Entretanto, analisando-se o contexto histórico e a legislação processual existente, é possível concluir que a partir da autonomia científica do processo civil, este novo ramo da ciência jurídica foi acolhido pelo direito constitucional, por dizer respeito à regulamentação do exercício de uma das funções do Estado, qual seja o poder jurisdicional.

Com o surgimento do “direito administrativo” e do crescimento da máquina estatal poderosa da Administração, foi necessária a adaptação do processo a um processo judicial público, conhecido na Europa e em vários países latino-americanos como jurisdição administrativa. Esta eclodiu subitamente em meados de 1789, com a Revolução Francesa, afirmando-se no século XIX e conhecendo um espetacular desdobramento ao largo do século XX, tendo surgido como peça central do ordenamento democrático substantivo e que se tem convencido chamar Estado de Direito.

O conceito de Estado de Direito pressupõe a observância da legalidade por parte da Administração na busca do interesse público, sendo que o controle destes atos deve ser realizado pelo Poder Judiciário como forma de legitimar a existência do próprio Estado.

Não existe, no Brasil, uma justiça administrativa especializada, mas cabe ao Poder Judiciário exercer a jurisdição administrativa dirimindo os conflitos em que há interesse da Administração Pública. As regras do

processo civil de origem privatista, oriundas do liberalismo, utilizadas para a solução das lides decorrentes de direito públicos não tem elementos suficientes para solucionar as demandas.

Resultou desta distorção, o surgimento de lides numerosas decorrentes de mega-conflitos oriundos de atos ou omissões da administração pública, discutidos individual ou coletivamente, de forma inadequada, assoberbando a máquina judiciária, infringindo decisões contraditórias e levando a uma insegurança jurídica generalizada.

A igualdade de tratamento da justiça administrativa (direito processual público) decorre, primeiramente, de uma igualdade imposta pelo direito material e, somente depois, de uma igualdade imposta pelo direito processual ao Poder Judiciário.

Forçoso concluir que a existência de um justo processo público deve, urgentemente, passar a ser objeto de estudos e alterações legislativas para que ocorra um enfrentamento isonômico e eficiente das demandas repetitivas contra o Poder Público, o que se constitui, sem margens de dúvida, numa das peças fundamentais para a correta configuração do Estado Democrático de Direito.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> Conforme se depreende da exposição de motivos que justificaram a reforma da legislação espanhola que cuida dos processos em que há presença da Administração Pública (Ley 29 de 13 de julho de 1998), percebe-se a clara interligação entre um procedimento adequado para o controle do Poder Público com elemento imprescindível para concretizar o Estado de Direito: “La Jurisdicción Contencioso-administrativa es una pieza capital de nuestro Estado de Derecho. Desde que fue instaurada en nuestro suelo por las Leyes de 2 de abril y 6 de julio de 1845, y a lo largo de muchas vicisitudes, ha dado sobrada muestra de sus virtualidades. Sobre todo desde que la Ley de 27 de diciembre de 1956 la dotó de las características que hoy tiene y de las atribuciones imprescindibles para asumir la misión que le corresponde de controlar la legalidad de la actividad administrativa, garantizando los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos frente a las extralimitaciones de la Administración.

## REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Sérgio Luis Souza. O preâmbulo da Constituição brasileira de 1988 e sua ideologia. **Revista de Informações Legislativas**, n.36, n.143 jul/set.1999. Disponível em : <http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/498> , acesso em: 15 de novembro de 2009

I Colóquio Brasil-Espanha-França “ Princípios Fundamentais e Regras Gerais da jurisdição administrativa”, *in* **Revista Internauta de Prática Jurídica**, n.22, 2008, p 143-153.

ENTERRÍA, Eduardo García de.**Las Transformaciones de la Justicia Administrativa: de Excepción Singular a la Plenitud Jurisdiccional. Un Cambio de Paradigma?** Pamplona: Civitas, 2007.

FRANCK, Moderne. Origem y Evolución de la Jurisdicción Administrativa em Francia. In: **História y Perspectivas de la Jurisdicción Administrativa em Francia y en América Latina: Colóquio Conmemorativo del Bicentenario del Consejo de Estado francés.** Santa Fé de Bogotá: Temis, 1999.

GONZÁLES PÉREZ, Jesús; CASSAGNE, Juan Carlos. **La justicia administrativa en Iberoamérica.** Buenos Aires: Lexis, 2005.

LIMA, Paulo Roberto de Oliveira. **Contribuição à Teoria da Coisa Julgada.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

OLIVEIRA, Antônio Cândido. A difícil Justiça Administrativa: o teste da organização judicial ,*in* **Scientia Jurídica**-Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro. Largo do Paço: Universidade do Minho, 2005, p 60-88.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo Civil de Interesse Público. In. **O processo Civil e Interesse Público: O processo como Instrumento de Defesa Social.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Carlos Augusto. **O Processo Civil como Estratégia de Poder: Reflexo da Judicialização da Política no Brasil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

SILVA, Ovídio A. Baptista da . **Curso de Processo Civil**: processo de conhecimento. 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SILVA, Ricardo Perlingeiro Mendes da; BLANKE, Hermann-Josef; SOMMERMANN, Karl-Peter. A Jurisdição Administrativa no Brasil, *in* **Código de Jurisdição administrativa, o modelo alemão**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 69/72.

STRECK, Lênio Luiz; MORAES, José Luiz Bolzan de. **Ciência política e teoria geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

SOUZA, Paulino José Soares de. “ Necessidade de uma Organização Administrativa Contenciosa que dê Garantias. Quais devem ser?”. *In*: CARVALHO, José Murilo. **Visconde de Uruguai**. São Paulo: 163: 2002.

\_\_\_\_\_. “Direito Administrativo brasileiro”, *in*: CARVALHO, José Murilo.

**Visconde do Uruguai**. São Paulo: 34, 2002.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5a ed. Atualização Legislativa de Sérgio Bermudês. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TAMER, Sérgio Victor. **Atos Políticos e Direitos Sociais nas Democracias**: Um Estudo sobre o Controle dos Atos Políticos e Garantia Judicial dos Direitos Sociais. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2005.

WEACKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. 3. ed. rev. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1967.