



# REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

vol. 2 | n. 1 | janeiro/abril 2015 | ISSN 2359-5639 | Periodicidade quadrimestral  
Curitiba | Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR | [www.ninc.com.br](http://www.ninc.com.br)



## Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental versus influência norte-americana\*

### *A historical perspective on administrative jurisdiction in Latin America: continental european tradition versus US influence*

RICARDO PERLINGEIRO\*\*

Universidade Federal Fluminense (Brasil)  
r.perlingeiro@terra.com.br

**Recebido/Received:** 26.11.2014 / November 26th, 2014  
**Aprovado/Approved:** 19.12.2014 / December 19th, 2014

#### Resumo

Do ponto de vista da influência norte-americana, o texto analisa a história da jurisdição administrativa, a partir do século XIX, dos 19 países latino-americanos de origem ibérica (Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela). Examina-se o seu sistema judicial único e o due process of law procedimental e prévio às decisões da Administração, campo fértil da primary jurisdiction, em choque com a cultura europeia-continental arraigada no direito administrativo da América Latina. Ao expor as contradições da jurisdição administrativa nos países latino-americanos, ocasionadas pela importação de regras sem a devida contextualização, o texto busca identificar tendências e

#### Abstract

*From the perspective of US influence, this text analyses the history of administrative jurisdiction, starting from the 19th Century, in the 19 Latin American countries of Iberian origin (Argentina, Bolivia, Brazil, Chile, Colombia, Costa Rica, Cuba, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Mexico, Nicaragua, Panama, Paraguay, Peru, Dominican Republic, Uruguay and Venezuela). The analysis includes the US unified judicial system (generalized courts) and procedural due process of law to decisions by the administrative authorities, the fertile field of primary jurisdiction, which is in conflict with the Continental European tradition firmly established in Latin American administrative law. While setting out the contradictions of administrative jurisdiction in Latin American countries that result from importing rules without putting them in the proper context, the text seeks*

---

Como citar esse artigo/How to cite this article: PERLINGEIRO, Ricardo. Uma perspectiva histórica da jurisdição administrativa na América Latina: tradição europeia-continental versus influência norte-americana. **Revista de Investigações Constitucionais, Curitiba**, vol. 2, n. 1, p. 89-136, jan./abr. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v2i1.43658>

\*Versão em português do capítulo que integra obra coletiva a ser publicada na Alemanha: SOMMERMANN, Karl-Peter; SCHAFFARZIK, Bert. **Handbuch der Geschichte der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland und Europa**. Heidelberg: Springer, 2016.

\*\* Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (Niterói – Rio de Janeiro, Brasil). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho (Rio de Janeiro – Rio de Janeiro, Brasil). Pesquisador convidado do Deutsches Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung Speyer – FÖV (Speyer, Alemanha) (2006-2007). Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro, Brasil). E-mail: r.perlingeiro@terra.com.br

despertar a perspectiva quanto à construção de um modelo próprio de justiça administrativa na América Latina, aproveitando-se das experiências norte-americana e europeia-continental.

**Palavras-chave:** História da justiça administrativa; América Latina; Devido processo legal; Processo administrativo; Procedimento administrativo.

*to identify trends and create perspective to build a model of administrative justice specific to Latin America, drawing on the accumulated experience of the United States and Continental Europe.*

**Keywords:** History of administrative justice; Latin America; Due process of law; Administrative proceedings; Administrative procedure.

## SUMÁRIO

**1.** Introdução; **2.** Jurisdição administrativa: modelo judicial, extrajudicial e híbrido; **2.1.** Constituição de Cádiz de 1812. Junta Grande de 1811 (Argentina). Constituição Belga de 1831. *Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile* (1811). Loi des 16 et 24 août 1790. Ley de Santamaría Paredes. Tribunal Administrativo do Land de Baden de 1863; **2.2.** Falta de independência do contencioso administrativo francês e o sistema judicial único na América Latina no século XIX. A justice déléguée de 1872; **2.3.** O sistema judicial único na América Latina do século XIX e as questões governativas; **2.4.** A especialização da jurisdição na Europa e o surgimento do direito administrativo; **2.5.** A evolução do sistema judicial único nos EUA: Interstate Commerce Commission (ICC) de 1887; **2.6.** Modelos de jurisdição administrativa na América Latina nos séculos XIX e XX; **2.6.1.** Jurisdição administrativa híbrida (judicial e extrajudicial): Honduras, Brasil; **2.6.2.** Jurisdição administrativa extrajudicial: Bolívia, Panamá, República Dominicana, Colômbia, Guatemala, Equador, Uruguai, México; **2.6.3.** Jurisdição judicial dualista: Colômbia, Nicarágua, Panamá, Equador, Guatemala, República Dominicana; **2.6.4.** Jurisdição judicial monista (período ininterrupto): Chile, Argentina, Venezuela, Paraguai, México, Costa Rica, Peru, El Salvador, Cuba, Brasil; **2.6.5.** Jurisdição judicial monista (período limitado): Colômbia, Guatemala, República Dominicana; **2.6.6.** Jurisdição judicial monista (períodos intercalados): Nicarágua, Honduras, Equador, Panamá, Bolívia; **2.6.7.** Jurisdição judicial monista (atualmente em vigor e com órgãos especializados): Chile, Argentina, Venezuela, Paraguai, México, Costa Rica, Peru, El Salvador, Cuba, Bolívia, Brasil, Panamá, Nicarágua, Honduras e Equador; **2.7.** Quadro evolutivo e comparativo da jurisdição administrativa independente nas Constituições latino-americanas; **3.** Decisões administrativas precedidas do devido processo legal; **3.1.** Sinais do devido processo legal norte-americano na América Latina: Emendas Constitucionais V (1791) e XIV (1868); **3.2.** Origem do due process of law: Magna Carta de 1215, Liberty of Subject Act (28 Edward 3) de 1354, Observance of Due Process of Law Act (42 Edward 3) de 1368; **3.3.** Right to a fair trial no cenário internacional: Declaração de Direitos Humanos de 1789, Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos de 1966, Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969; **3.4.** Devido processo legal administrativo nas Constituições e leis latino-americanas; **3.5.** Jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos: independência e imparcialidade nos processos administrativos não judiciais, e o devido processo legal prévio; **3.6.** Distinção entre processo administrativo judicial, processo administrativo não judicial e procedimento administrativo; **3.7.** O devido processo legal administrativo e prévio às decisões da Administração na América Latina; **4.** Considerações finais; **5.** Referências.

## 1. INTRODUÇÃO

A explosão de conflitos de direito público nos tribunais do Brasil<sup>1</sup> tem sido associada a uma falta de identidade do seu modelo de justiça administrativa<sup>2</sup>, o qual detém traços do sistema normativo norte-americano apesar do descompasso deste com a cultura brasileira de direito administrativo, ainda em muitos pontos vinculada às matrizes francesa e alemã.<sup>3</sup> A propósito, Rivero alertava que “mesmo nos aspectos em que a influência anglo-saxônica atinge ponto máximo no direito administrativo latino-americano, ela não parece estender-se à técnica jurídica: as fontes, as categorias e os métodos de raciocínio permanecem os mesmos do direito continental, com poucas exceções”.<sup>4</sup>

Na Europa do início do século XIX, muitos consideravam a jurisdição administrativa como uma atribuição do próprio Poder Executivo, inerente ao seu poder de autotutela. Mais tarde, ela passa a ser compartilhada entre Administração e tribunais independentes, de modo que o *recurso judicial* consistia na segunda instância de uma jurisdição administrativa originada na Administração. Entretanto, desde os fins do século XIX, prefere-se, na Europa continental, a solução dos conflitos administrativos confiada unicamente a tribunais independentes que se inclinam à especialização e a poderes

<sup>1</sup> “Do total de 83,4 milhões de feitos em tramitação nos tribunais brasileiros em 2009, atingiu-se a marca de 92,2 milhões em 2012; desse total, 28,2 milhões (31%) eram casos novos e 64 milhões (69%) encontravam-se pendentes de anos anteriores. Ainda em 2012, todo magistrado brasileiro sentenciou, em média, 1.450 processos, 1,4% a mais que em 2011. Embora os magistrados tenham julgado mais processos a cada ano, o aumento do total de sentenças (1 milhão – 4,7%) foi inferior ao aumento de casos novos (2,2 milhões – 8,4%), o que resultou no julgamento em 2012 de 12% de processos a menos que o total ingressado. Não há como precisar o percentual das causas que envolvem autoridades públicas, porém estima-se que seja a maioria, acima de 50% do total geral. Há quatro dados que levam a essa conclusão: (i) em 2012, do total de 64 milhões de processos pendentes de anos anteriores, 39,9% eram de execuções fiscais, ao passo que, em 2013, dos 66,7 milhões pendentes, 41,4% consistiam em execuções fiscais; (ii) nos últimos 20 anos, dos 90% do total dos processos judiciais em curso no Supremo Tribunal Federal / STF (Corte Constitucional), consta a presença de autoridades públicas como uma das partes; (iii) dos 693 processos com repercussão geral no STF, 498 deles, isto é, 71%, versavam sobre direito público (direito administrativo, tributário e previdenciário); (iv) dos 721 recursos de efeito repetitivo no Superior Tribunal de Justiça / STJ (Corte suprema), 360 dizem respeito a direito público, o que corresponde, portanto, a 50% do total.” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA [CNJ]. **Justiça em números: 2014** [ano base 2013]. Brasília: CNJ, 2014. p. 32 e seguintes apud PERLINGEIRO, Ricardo. O devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar? **Revista de Processo**, v. 239, p. 293-331, 2015).

<sup>2</sup> Necessário assinalar o alcance e o contexto da terminologia utilizada no presente texto. A expressão “contencioso administrativo” se relaciona com as reclamações ou impugnações de um interessado contra comportamentos de uma autoridade administrativa. A expressão “jurisdição administrativa” serve para designar a prestação jurisdicional destinada à solução de um contencioso administrativo, e “justiça administrativa” se refere aos órgãos estatais responsáveis por essa atuação jurisdicional (UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE. Núcleo de Ciências do Poder Judiciário. **Projeto Acadêmico do Programa de Pós-Graduação Justiça Administrativa – PPGJA/UFF**. Niterói, 2008. Disponível em: <<http://bit.ly/1A1xFy4>>).

<sup>3</sup> Ver PERLINGEIRO, Ricardo. O devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar? **Revista de Processo**, v. 239, p. 293-331, 2015.

<sup>4</sup> RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: RT, 2004. p. 221.

amplos de revisão, em compensação a um sistema de direito administrativo, em que as autoridades carecem de independência efetiva para decidir.<sup>5</sup>

Nos EUA, ao contrário, com a evolução do seu tradicional sistema judicial monista, a tendência é compartilhar o exercício da atividade jurisdicional administrativa entre o Executivo e o Judiciário, não como nos primórdios da justiça administrativa europeia,<sup>6</sup> porém num modelo em que decisões administrativas são proferidas por autoridades que detêm certa dose de independência (*quasi-judicial bodies, administrative tribunals*), em um processo extrajudicial com garantias próximas ao *due process of law*, que são modificadas pelo Judiciário – não especializado – somente quando contrárias à razoabilidade, dificilmente adentrando-se no seu suporte fático (revisão judicial limitada).<sup>7</sup>

Esse choque cultural, portanto, sem uma prévia contextualização, é fator de risco para impulsionar o modelo de justiça administrativa a um de dois extremos: de um lado, a uma duplicidade de jurisdições, com autoridades públicas e tribunais judiciais que possuem, de modo semelhante, independência, especialização e poder amplo de revisão, o que representa aumento de gastos, insegurança e demora na solução dos conflitos; de outro lado, a uma ausência de jurisdição, na medida em que autoridades administrativas sem independência, logo, sem aptidão para assegurar um justo processo administrativo extrajudicial, convivam com tribunais judiciais não especializados, que optem por respeitar a capacidade técnica e o poder normativo das autoridades ou, com igual efeito prático dessa *administrative deference*, que optem por decidir mesmo sem a adequada capacidade cognitiva sobre a matéria *sub judice*.

Num ou noutro caso, as autoridades administrativas e os tribunais judiciais podem enfraquecer-se como órgãos jurisdicionais, especialmente do ponto de vista da confiabilidade entre eles, reciprocamente considerados, e também em face dos interessados.

O modelo brasileiro se inclina a uma ausência de jurisdição: com o advento da República, em 1891, sob declarada influência do constitucionalismo norte-americano, instala-se um sistema judicial único para a jurisdição administrativa e para a jurisdição comum, o qual até hoje vigora; ademais, com a Constituição de 1988, eleva-se o devido processo legal administrativo (extrajudicial) à categoria de direito fundamental,

<sup>5</sup> Ver NAPOLITANO, Giulio. I grandi sistema del diritto amministrativo. In: CASSESE, Sabino. **Corso di diritto amministrativo**. v. 4. Diritto amministrativo comparato. Milano: Giuffrè, 2007. p. 45.

<sup>6</sup> García de Enterría tem entedimento oposto, o de que o *judicial review* atual é um retrocesso ao “arcaico contencioso europeu do século XIX” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la Administración**. Madrid: Civitas, 1995. p. 172 e seguintes).

<sup>7</sup> Sobre a diferença entre o “sistema judicialista” ibero-americano e o modelo norte-americano, ver CASSAGNE, J.C.. **El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa**. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 71 e seguintes. Ver, em geral, ASIMOW, Michael. Five Models of Administrative Adjudication. **American Journal of Comparative Law**, 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/1p8y4i>>. Sobre a independência e imparcialidade nos *administrative tribunals* no direito inglês, ver CANE, Peter. **Administrative law**. 5. ed. New York: Press, 2011. p. 96.

passando a ser uma condição prévia às decisões administrativas restritivas de direitos individuais.

Entretanto, diante de uma Administração Pública sem prerrogativas para decidir conflitos com independência efetiva, reclama-se progressivamente do Judiciário maior intensidade de sua jurisdição no controle da atuação administrativa. Dessa forma, generaliza-se a frustração, ora perante tribunais judiciais que se omitem em favor das autoridades (o que seria próprio do modelo norte-americano com os *quasi-judicial bodies*), ora em face de tribunais judiciais, não raro criticados pelas autoridades por avançarem na intensidade do controle (o que seria típico do modelo europeu-continental com uma jurisdição dualista e especializada).

No Brasil, é enigmático o exemplo da necessidade de intervenção judicial para ser executada uma decisão administrativa de natureza tributária. São aproximadamente 25 milhões de execuções fiscais em curso, o que representa 40% dos processos judiciais em trâmite no país.<sup>8</sup> Com efeito, prevalece, na comunidade jurídica brasileira, a sensação de que a Administração não está habilitada a promover, por conta própria, atos executórios de suas decisões ou mesmo a conduzir processos justos que resultem em decisões restritivas, em especial nos estados e municípios do interior, onde, além da falta de independência, os funcionários públicos nem sempre detêm conhecimento jurídico.

No entanto, paradoxalmente, teme-se que “desjudicializar” a execução fiscal aumente os conflitos judiciais, tamanha a possibilidade de erros administrativos; então, melhor que a execução *ab initio* ocorra no Judiciário e os eventuais erros – judiciários, em menor extensão – sejam ali mesmo corrigidos.<sup>9</sup> Como se denota, anula-se praticamente o papel das autoridades em matéria de direito tributário, entregando-se ao Judiciário o poder para conduzir a execução de decisões administrativas, como fosse ele um *longa manus* das autoridades, eis que a execução é típica função administrativa (atributo da autoexecutoriedade das decisões administrativas), e, simultaneamente, concentra-se perante o mesmo juiz – não especializado - o poder para decidir sobre os conflitos resultantes da execução.

Na Alemanha, as decisões tributárias são executadas pelas próprias autoridades.<sup>10</sup> O alto grau de credibilidade da Administração alemã, herdada do profissiona-

<sup>8</sup> Em 2012, encontravam-se pendentes 25 milhões de execuções fiscais nas cortes brasileiras, o que corresponde a 39,9% de todos os processos judiciais em tramitação (Ver CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA / CNJ. *Justiça em números*: 2013 [ano base 2012]. Brasília: CNJ, 2013. p. 293-303. Disponível em: <<http://bit.ly/1DsN7mk>>).

<sup>9</sup> VASCONCELLOS, M. de. Ministros do STJ são contra execução fiscal sem juiz. **Revista Consultor Jurídico**, jun. 2012. Disponível em: <<http://bit.ly/1DsMY2u>>. Ver também DUARTE, Fernanda. A execução é uma questão de justiça? **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 13 p. 45-58, 2005. Ver ainda ERDELYI, M. F. Proposta de execução fiscal da Fazenda é alvo de críticas. **Revista Consultor Jurídico**, nov. 2007. Disponível em: <<http://bit.ly/1zjO61Y>>.

<sup>10</sup> §§ 249 e seguintes do Código Fiscal (*Abgabenordnung / AO*).

lismo prussiano,<sup>11</sup> traz uma sensação de imparcialidade mesmo que não haja previsão de prerrogativas para uma independência efetiva, de modo que, na prática, os juízes especializados, a despeito dos seus poderes amplos, não são frequentemente instados a exercê-lo. Essa realidade do modelo alemão de justiça administrativa é uma demonstração de que o sistema europeu-continental não é sinônimo de excesso de judicialização; pelo contrário, essa judicialização exacerbada será, em qualquer dos casos, o sintoma de uma Administração debilitada que, de fato, pode agravar-se quando os modelos de justiça administrativa forem adotados sem os ajustes necessários à realidade cultural de cada país.

O texto tenta demonstrar que a influência acidental do constitucionalismo norte-americano na América Latina após os seus respectivos movimentos de independência republicana, a exemplo do que se sucedeu no Brasil, levou a maioria dos novos países, no século XIX, a um sistema de jurisdição unificada no Judiciário (sistema monista), rompendo com suas origens na Europa continental, a qual seguiu um modelo judicial dualista, em que a jurisdição administrativa é estruturada em separado da jurisdição sobre direito privado.

Ademais, da mesma forma que o Brasil poderia ser criticado por ignorar a nova versão do Conselho de Estado francês no final do século XIX (*justice déléguée*), é possível que, no futuro, não seja compreensível a razão pela qual países latino-americanos tenham prosseguido com o sistema judicial de jurisdição única sem considerar a evolução do direito administrativo norte-americano a esse respeito.

Nesse contexto, a partir de tópicos inerentes à estrutura básica de um modelo de justiça administrativa,<sup>12</sup> o presente estudo objetiva analisar, no período dos séculos XIX a XXI, a evolução dos sistemas de justiça administrativa nos Estados latino-americanos,<sup>13</sup> comparar suas experiências, alterações recentes, oscilações e tendências consolidadas em busca de uma nova direção: reconciliar-se com o modelo europeu-continental, aproximar-se da evolução do modelo norte-americano ou iniciar a construção da identidade de um modelo próprio?<sup>14</sup>

<sup>11</sup> ZILLER, Jacques. **Administrations comparées**: les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze. Paris: Montchrestien, 1993. p. 381

<sup>12</sup> Critérios inspirados parcialmente no esquema elaborado por Michael Asimow (ASIMOV, Michael. Five Models of Administrative Adjudication. **American Journal of Comparative Law**. 2015. p. 5-7. Prelo. Disponível em: <<http://bit.ly/1yp8y4i>>).

<sup>13</sup> São 19 os países latino-americanos de origem ibérica: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Equador, El Salvador, Guatemala, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

<sup>14</sup> Segundo Rivero, no atual estado da arte, é temerário concluir pela existência de um verdadeiro sistema latino-americano de direito administrativo (RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: RT, 2004. p. 222.).

## 2. JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA: MODELO JUDICIAL, EXTRAJUDICIAL E HÍBRIDO

### 2.1. Constituição de Cádiz de 1812. Junta Grande de 1811 (Argentina). Constituição Belga de 1831. Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile (1811). Loi des 16 et 24 août 1790. Ley de Santamaría Paredes. Tribunal Administrativo do Land de Baden de 1863

Segundo Cassagne, há um erro de interpretação sobre o alcance das fontes constitucionais e suas bases históricas que associa ao modelo norte-americano o sistema judicial de jurisdição única na América Latina; o *judicialismo puro* dos sistemas latino-americanos de justiça administrativa originar-se-ia na Constituição de Cádiz de 1812, cujo art. 243 impunha um limite absoluto ao exercício de funções jurisdicionais por parte de entes ou tribunais pertencentes à estrutura do Poder Executivo.<sup>15</sup>

No entanto, é bastante provável que a origem dos ideais liberais da *La Pepa* esteja nas colônias norte-americanas e na Inglaterra, de onde, aliás, mais tarde, teria sido extraído o sistema judicial monista. De acordo com Congleton, a lista de funções do Legislativo contida no art. 131 de Cádiz não encontrava correspondência na Europa continental de 1812, mas sim no Parlamento norte-americano e, implicitamente, no inglês.<sup>16</sup> A verdade é que algumas Constituições hispano-americanas já haviam sido aprovadas antes de 1812, como é o caso da Argentina, Chile e Venezuela em 1811.<sup>17</sup>

A propósito, a *Junta Grande el 22 de octubre de 1811*, considerada a primeira Constituição argentina, adotando "*orgánicamente la forma tripartita de gobierno*",<sup>18</sup> dispôs no seu art. 8, Seção Segunda do Poder Executivo, *in verbis*:

*El poder ejecutivo no podrá conocer de negocio alguno judicial, abocar causas pendientes, ejecutadas, ni mandar abrir nuevamente los juicios, no podrá alterar el sistema de la administración de justicia, ni conocer de las causas de los magistrados superiores, ni inferiores, ni demás jueces subalternos, y funcionarios públicos quedando*

<sup>15</sup> Ver CASSAGNE, J.C.. **El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa**. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 67, 71.

<sup>16</sup> CONGLETON, Roger D. **Early Spanish Liberalism and Constitutional Political Economy**: The Cádiz Constitution of 1812. 2010. p. 18-19. Disponível em: <<http://bit.ly/1AoA4Qi>>.

<sup>17</sup> Ver, em geral, BLAUSTEIN, Albert P. The U.S. Constitution: Americas most important export. U.S. Department of State, **IIP Digital**, abr. 2004. Disponível em: <<http://1.usa.gov/1M23Wbm>>.

<sup>18</sup> LÓPEZ ROSAS, José Rafael. **Historia constitucional argentina**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1970, p. 143; ÁVILA RICCI, Francisco Miguel. **Nueva Constitución nacional desde la historiografía institucional argentina**. Salta: Cobas, 1997, p. 122; LONGHI, Luis R.. **Génesis e historia del derecho constitucional argentino y comparado**. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina, 1945. t. I. nota 4, p. 258 apud SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Constituciones iberoamericanas**: Argentina. México D.F.: UNAM, 2006. nota 10, p. 6.

*reservada al Tribunal de la Real Audiencia o la Comisión que en su caso nombrara la Junta Conservadora.*

Por sua vez, vale assinalar as raízes da *Junta Grande* el 22 de octubre de 1811 nos Estados Unidos, como observa Valadés:

*[...] El Secretario de la Junta de Gobierno, Mariano Moreno, elaboró una traducción de la Constitución norteamericana de 1787, a la cual introdujo algunas modificaciones en la numeración y contenido. Ciertos autores (Durnhoffer), ven en ese estudio una suerte de proyecto constitucional [...] El 18 de diciembre de 1810, la Primera Junta interpreta el Reglamento del 25 de mayo y resuelve que deben incorporarse a ella los diputados del interior del Virreinato. Cuando se amplía el número de sus integrantes, que llega a ser veintidós, pasa a llamarse, en 1811, Junta Conservadora (de los derechos de Fernando VII) y, vulgarmente, Segunda Junta o Junta Grande. [...].<sup>19</sup>*

A prevalecer essa tese, o trabalho de Moreno teria sido a primeira iniciativa constitucional orgânica da República Argentina.<sup>20</sup>

Com efeito, o referido art. 243 da Constituição de Cádiz (nem as Cortes nem o Rei poderão exercer, em nenhum caso, as funções judiciais, avocar causas pendentes nem mandar abrir os *juicios fenecidos*) e o seu art. 242 (o poder de aplicar as leis nas causas civis e criminais pertence exclusivamente aos tribunais) mantêm conexão com o disposto em Constituições latino-americanas do século XIX, como as do Chile<sup>21</sup>, Equador<sup>22</sup>, Argentina<sup>23</sup>, Peru<sup>24</sup> e Bolívia<sup>25</sup>.

Contudo, a utilização da expressão *tribunais civis e criminais* no art. 242 de Cádiz deixa claro que a regra não tinha por foco impedir a solução de um conflito administrativo pelo próprio Executivo, mas sim determinar que este não interferisse nas funções judiciárias que, à época, afora o direito penal, eram mais associadas a uma jurisdição sobre causas de direito privado (ainda que envolvessem a Administração) do que propriamente a uma jurisdição administrativa.

<sup>19</sup> VALADÉS, Diego. Introducción histórica: proceso constitucional argentino. In: SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Constituciones iberoamericanas**: Argentina. México D.F.: UNAM, 2006. p. 4. Disponível em: <<http://bit.ly/1B088oB>>.

<sup>20</sup> VALADÉS, Diego. Introducción histórica: proceso constitucional argentino. In: SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Constituciones iberoamericanas**: Argentina. México D.F.: UNAM, 2006. p. 5.

<sup>21</sup> Constituições do Chile de 1828, art. 85.3; e de 1833, art. 108.

<sup>22</sup> Constituição do Equador de 1869, art. 73.

<sup>23</sup> Constituições da Argentina de 1811, art. 7; de 1813, art. 153; de 1815, Capítulo II, art. 1; de 1816, Seção 3, Capítulo 2, art. 3; de 1817, Seção 3, Capítulo 2, art. 4; de 1856, art. 92; e de 1860, art. 95.

<sup>24</sup> Constituições do Peru de 1823, arts. 81.3 e 127; de 1828, art. 91; de 1834, arts. 86.4 e 136.3; de 1837, arts. 88.6 e 141, 2; e de 1860, art. 43.

<sup>25</sup> Constituições da Bolívia de 1826, art. 115; de 1831, art. 118; e de 1834, art. 120.

Ao interpretar a expressão *direitos civis* contida no art. 92 da Constituição belga de 1831 (referente ao sistema judicial monista),<sup>26</sup> Rivero esclarece: “por direitos civis devemos entender todos os direitos subjetivos pertencentes aos cidadãos, mesmo contra o Estado, reserva feita somente aos interesses”.<sup>27</sup> Em outros termos, direitos civis se contrapunham aos direitos políticos, estes identificados com os interesses legítimos, que também seriam alvo de um controle pelo juiz, nos moldes do art. 93 da Constituição belga de 1831.

A respeito, a noção de “direitos e obrigações de caráter civil”, como expresso no art. 6º da Convenção Europeia, sempre foi alvo de controvérsias na Corte Europeia de Direitos Humanos. Chegou-se a propor um projeto de protocolo dando nova redação ao referido artigo, alargando o seu alcance a qualquer questão de direito público, porém não houve consenso. Essa restrição, entretanto, deve-se dizer, não consta da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 8º dispõe que as garantias ao devido processo legal se aplicam a “direitos ou obrigações de natureza civil, de trabalho, fiscal ou de qualquer outra natureza”.<sup>28</sup>

Nesse aspecto, é bastante esclarecedor o disposto no art. 9º do *Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile*, de 14 de agosto de 1811, considerada a primeira Constituição chilena:<sup>29</sup> “A autoridade executiva não conhecerá causas de justiça entre as partes, *senão as de puro governo (acte du gouvernement), hacienda e guerra*”, isto é, as questões *governativas* eram admitidas como questões inerentes ao Executivo e a ele competia exclusivamente decidir. Com uma redação distinta, porém com o mesmo efeito prático, a Constituição do Paraguai, no final do século XIX, em 1870,<sup>30</sup> proibia o Executivo de decidir sobre o *contencioso administrativo (contentieux administratif)*; expressão esta bastante fluida e restrita à época, não raro se furtando a conflitos originados - em que hoje se consideram atuações administrativas.

O que se considerava questão de governo ou questão administrativa está próximo do que seria hoje uma *atuação administrativa* ou *interesse legítimo*. No que concerne à doutrina da época e do ponto de vista da *jurisdição administrativa*, é possível o seguinte paralelo: *interesse e direito*; poder gracioso e poder contencioso; questão governativa e questão judicial; questão não justiciável e questão justiciável.<sup>31</sup> Contudo, Otto

<sup>26</sup> Constituição Belga de 1831: “Art. 92. *Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux.* Art. 93. *Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi.*” (Disponível em: <<http://bit.ly/1AXbpVC>>).

<sup>27</sup> RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: RT, 2004. p. 169.

<sup>28</sup> Ver BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 150.

<sup>29</sup> CHILE. **Reglamento para el Arreglo de la Autoridad Ejecutiva Provisoria de Chile**, de 14 de agosto de 1811. Disponível em: <<http://bit.ly/14dJtPa>>.

<sup>30</sup> Art. 114 da Constituição do Paraguai de 1870.

<sup>31</sup> LARES, Teodosio. **Lecciones de derecho administrativo**. México: Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852. p. 16, 60, 365 e seguintes

Mayer, em sua obra nos fins do século XIX, jamais aceitou a categoria de atos governativos; segundo ele, a atuação estatal pode ser legislativa, judiciária ou administrativa, nunca governativa, o que servia apenas para justificar uma imunidade.<sup>32</sup>

Portanto, desse ponto de vista, a Constituição espanhola de 1812 não era contrária à *loi des 16 et 24 août 1790* (as funções judiciárias são distintas e permanecerão sempre separadas das funções administrativas. Os juízes não podem, sob pena de prevaricação, perturbar de alguma forma as operações dos corpos administrativos nem convocar perante eles os administradores em razão das suas funções) ou à Constituição francesa de 1791, Capítulo V, art. 3º ([...] os tribunais não podem intervir nas funções administrativas nem convocar perante eles os administradores em razão das suas funções).

Se, de um lado, a Constituição de Cádiz proibia funções judiciárias pelo Executivo, de outro, a transcendência de Cádiz foi ao encontro da criação de uma jurisdição administrativa na Espanha de 1888 (*Ley de Santamaría Paredes*), uma vez que à época não se cogitava de entregar ao Judiciário determinadas questões de direito administrativo, isto é, aos juízes não cabia julgar questões *governativas* ou outras exclusivas da Administração.<sup>33</sup> Isso não deixou de ser um desdobramento da difusão da *justice déléguée* do Conselho de Estado francês de 1872.<sup>34</sup>

Nesse contexto, as novas funções jurisdicionais do Estado espanhol, agora especializadas, e a jurisdição administrativa na esfera judicial em geral, como a do *Land de Baden*, alguns anos antes, em 1863,<sup>35</sup> mantinham um ponto de interseção com a Constituição belga de 1831.<sup>36</sup> Esta foi capaz de traduzir o modelo judicial único do *common law* para uma versão *continentalizada*, conciliando o Judiciário com uma jurisdição administrativa, expressão até então privativa do regime francês da *justice retenue*: todas elas tendiam a uma jurisdição independente em relação à Administração.

A propósito, na opinião de Rivero, que reconhece a origem do sistema judicial de jurisdição única no direito anglo-saxônico, a fonte de inspiração dos países latino-americanos que consagraram e conservaram uma unidade judiciária teria sido a

<sup>32</sup> MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**. t. 1. Buenos Aires: Depalma, 1982. p. 3-5. Tradução a partir da versão francesa, por Horacio H. Heredia et al. (HEREDIA, Horacio H. et al. **Le droit administratif allemand**. Paris: Brière, 1904). Sobre as controvérsias acerca do conflito entre atribuições *governativas* e as atividades administrativas contenciosas à época, ver FERNÁNDEZ TORRES, Juan R. La pugna entre la Administración y los tribunales ordinarios como rasgo sobresaliente del primer constitucionalismo español. In: \_\_\_\_\_. **Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa: 1845-1998**. Madrid: lustel, 2007. p. 31-79.

<sup>33</sup> FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. La jurisdicción contencioso-administrativa en España. **Revista CEJ**, Brasília, n. 34, p. 62-72, jul./set. 2006.

<sup>34</sup> *Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'Etat*. Ver CAPITANT, David. O Ministério Público diante das jurisdições administrativas na França. **Revista CEJ**, Brasília, n. 34, p. 56-61, jul./set. 2006.

<sup>35</sup> *Gesetz betreffend die Organisation der inneren Verwaltung, vom 5, oktober 1863*.

<sup>36</sup> Constituição de 1831: "Art. 92. *Les contestations qui ont pour objet des droits civils sont exclusivement du ressort des tribunaux*. Art. 93. *Les contestations qui ont pour objet des droits politiques sont du ressort des tribunaux, sauf les exceptions établies par la loi*". (Disponível em: <<http://bit.ly/1AXbpVC>>).

Constituição belga de 1831. De fato, o direito belga e sua Constituição não passaram despercebidos dos autores latino-americanos da época;<sup>37</sup> no entanto, eram realmente os sistemas inglês e norte-americano os que eles, com frequência, invocavam, considerando-os mais adequados ao liberalismo, em contraponto ao modelo francês de justiça administrativa que permitia à Administração julgar a si própria.<sup>38</sup>

## 2.2. Falta de independência do contencioso administrativo francês e o sistema judicial único na América Latina no século XIX. A *justice déléguée* de 1872

Com efeito, na primeira metade do século XIX, nos países de origem hispânica, e no Brasil, com o advento da sua República em 1889, o debate que se travou na América Latina foi sobre a falta de independência do contencioso administrativo francês.<sup>39</sup> Como o Judiciário era concebido, na ocasião, como a única estrutura estatal independente, somente a ele caberia solucionar os conflitos administrativos, de modo que foram os anseios por uma independência na jurisdição administrativa o fator determinante para a proliferação de um sistema judicial de jurisdição única na América Latina.

Margáin Manautou, por exemplo, lembra que

*los antecedentes históricos de lo contencioso administrativo en México, se remontan a la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo del 25 de mayo de 1853, la cual fue influenciada por la legislación francesa de la época - en especial la figura del Consejo de Estado -, y que causara un gran alboroto entre la comunidad jurídica mexicana, por lo que al poco tiempo fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al considerarse violatoria del principio de División de poderes.<sup>40</sup>*

Ocorre que, na segunda metade do século XIX, na França e na Alemanha, esse debate estava superado pelo reconhecimento de que a jurisdição administrativa poderia ser exercida mediante independência da Administração, ainda que não situada em um Judiciário, a exemplo da *justice déléguée* de 1872. Conforme Sommermann, a discussão que persistia na Europa continental era quanto ao modelo de jurisdição

<sup>37</sup> Vale-se do direito belga da época a seguinte obra: CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de ciencia da Administração e direito administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914. p. 655-688.

<sup>38</sup> Sobre a influência dos liberais, na incorporação do sistema judicial único, ver RIVERO, 2004, p. 153.

<sup>39</sup> No México: CASTILLO VELASCO, José María del. **Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano**. v. 2. México: Castillo Velasco e Hijos, 1875. p. 275; LARES, Teodosio. **Lecciones de derecho administrativo**. México: Imprenta de Ignacio Cumpulido, 1852. No Brasil: CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de ciencia da Administração e direito administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914.; CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Instituições de direito administrativo brasileiro**. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. p. 748-759.

<sup>40</sup> MARGÁIN MANAUTOU, Emilio. **De lo contencioso administrativo**: de anulación o de ilegitimidad. 12. ed. México: Editorial Porrúa, 2004. p. 67-70.

administrativa a ser adotado, o monista, típico dos países de *common law*, ou o dualista, originariamente francês, que acabou vingando devido às vantagens da especialização e também ao fim do seu principal inconveniente - a falta de independência. Assim, prevaleceu, na Europa, uma jurisdição especializada em direito administrativo e independente da Administração.<sup>41</sup>

Tomando-se o exemplo brasileiro, o acolhimento do sistema judicial único pela Constituição republicana de 1891 é associado a uma opção meramente política em favor do constitucionalismo liberal norte-americano, como oposição às instituições brasileiras monárquicas de então, das quais foram marcantes o Conselho de Estado do Império e o contencioso administrativo sob o regime da *justice retenue* que, por motivos óbvios, não acompanharam a evolução do direito administrativo europeu (*justice déléguée*):<sup>42</sup> uma jurisdição administrativa independente seria contrária aos princípios fundamentais da Constituição imperial de 1824 que vigorou até 1889.<sup>43</sup>

Os administrativistas da segunda metade do século XIX continuavam ao lado da versão originária do Conselho de Estado francês, ao propiciarem respaldo à Constituição brasileira de 1824, considerando o Judiciário como um Poder destinado ao direito privado e o Executivo como um Poder destinado ao direito público.<sup>44</sup> Portanto, era compreensível a reação oposta do constituinte republicano de 1891, ao buscar o sistema judicial único.

### 2.3. O sistema judicial único na América Latina do século XIX e as questões governativas

No final do século XIX, em verdade, não havia mais razões para a América Latina se distanciar do modelo europeu de justiça administrativa; àquele período, parecia claro que a proibição do Executivo de exercer jurisdição, como consagrada na Constituição de Cádiz, não impedia que os regimes latino-americanos acompanhassem a

<sup>41</sup> SOMMERMANN, K.-P. O desenvolvimento da jurisdição administrativa alemã no contexto europeu. In: PERLINGEIRO, R. et al., **Código de jurisdição administrativa: o modelo alemão - Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO)**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 13.

<sup>42</sup> CASTRO, 1914; CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Instituições de direito administrativo brasileiro**. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938. p. 748-759. A influência dos EUA no Brasil à época pode ser medida pelo art. 386 do Decreto nº 848 de 1890, que estabelecia o direito norte-americano e os precedentes do *common law* como fonte subsidiária à jurisprudência brasileira (BRASIL. Decreto nº 848/1890. Disponível em: <<http://bit.ly/1yI9AIW>>).

<sup>43</sup> Na opinião de Ribas, claramente contrária a uma jurisdição administrativa independente, “A criação de magistrados e tribunais, exclusivamente destinados a conhecerem destes recursos, traria quase os mesmos inconvenientes, se não forem de livre nomeação e demissão do governo; caso contrário, serão novas e dispendiosas molas no já assaz complicado e dispendioso mecanismo administrativo” (RIBAS, Antônio Joaquim. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: F. L. Pinto Livreiros, 1866. p. 164).

<sup>44</sup> Ver URUGUAI, Visconde do. **Ensaio do direito administrativo**. Rio de Janeiro: Typographia Nacional, 1862. p. 29-36; RIBAS, Antônio Joaquim. **Direito administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: F. L. Pinto Livreiros, 1866. p. 143-165.

evolução do modelo francês a uma jurisdição administrativa independente. Prova disso é o que ocorreu na totalidade da Europa, em especial Espanha e Portugal, e na própria Bélgica, que retrocedeu ao sistema judicial monista e onde, hoje, o Conselho de Estado exerce jurisdição administrativa em instância única.<sup>45</sup>

De fato, denota-se, na América Latina do início do século XIX, o surgimento de uma jurisdição basicamente judicial que, entretanto, desde então, vem aos poucos se especializando, em maior ou menor grau, como sinal de reaproximação com suas origens europeias: a partir do início do século XX, algumas Constituições latino-americanas reconhecem o modelo judicial dualista de jurisdição, com uma jurisdição especializada em direito administrativo, e outras com uma jurisdição administrativa extrajudicial.

Na verdade, o sistema judicial que vingou na América Latina durante o século XIX, após os movimentos de independência entre 1810 e 1831, veio desacompanhado de uma jurisdição administrativa evasiva: tendia e restringia-se ao exame de causas *contenciosas* - mais próximas do direito privado - em um modelo judicialista mais identificado com o dos EUA do que com o da Europa continental.

A América Latina do século XIX praticamente não conheceu uma jurisdição administrativa na esfera judicial como a do direito belga (1831) e alemão (1863); tampouco uma jurisdição administrativa na esfera do Executivo como a do direito francês (1872) e espanhol (1874). Dos 19 países latino-americanos de origem ibérica, foram quatro os que excepcionaram o sistema judicial no século XIX, optando por tribunais autônomos alheios à estrutura judiciária, embora já tenham retrocedido em sua decisão: Bolívia (1861-1868, 1871-1878), Panamá (1863-1904), República Dominicana (1874-1880) e Colômbia (1886-1914).

O sistema judicial de jurisdição única na América Latina oferecia não mais do que o contencioso administrativo francês do início do século XIX, isso porque eram decididas pelo próprio Executivo as constantes controvérsias sobre quais questões – não poucas - seriam de exclusividade da Administração e imunes ao Judiciário (questões *governativas*), pelo que se observa das Constituições do Chile de 1833 e do Equador de 1843.<sup>46</sup> Era um sistema judicial que, na maioria dos países latino-americanos, apresentava um campo de atuação restrito, como ocorria no direito anglo-saxônico, o qual, nesse ponto, não muito evoluiu nos EUA nem nos países latino-americanos que dele ainda se servem.

---

<sup>45</sup> Atualmente, há Conselhos de Estado com funções de jurisdição administrativa: França, Países Baixos, Bélgica, Itália, e Grécia; vê-se sistema judicial de jurisdição administrativa com corte suprema específica nos seguintes países: Alemanha, Áustria Portugal, Luxemburgo, Suécia, Finlândia, República Checa, Polônia, Lituânia; tem-se sistema judicial de jurisdição administrativa dotado de corte suprema com competência comum, administrativa e civil na Espanha, Suíça, Eslovênia, Hungria, România e Estônia; há sistema judicial de jurisdição única (sistema judicial monista) no Reino Unido, na Irlanda, em Malte e em Chipre. Ver FROMONT, Michel. **Droit administratif des États européens**. Paris: PUF, 2006. p. 120 e seguintes. Ver também ZILLER, Jacques. **Administrations comparées**: les systèmes politico-administratifs de l'Europe des Douze. Paris: Montchrestien, 1993. p. 438-445.

<sup>46</sup> Ver Constituição do Chile de 1833, art. 104.5, e Constituição do Equador de 1843, art. 52.11.

## 2.4. A especialização da jurisdição na Europa e o surgimento do direito administrativo

O fato é que o chamado *sistema judicial de jurisdição única* era corolário lógico da ausência da consolidação de um direito administrativo;<sup>47</sup> a jurisdição *administrativa* que soluciona conflitos administrativos - antes mais facilmente escondidos entre os poderes de autotutela da Administração (negócios governativos) - é uma atividade nova entregue a órgãos estatais pretensamente independentes, a qual coincide com o surgimento do que se compreende como direito administrativo.

Portanto, a origem do sistema judicial de jurisdição única ou, segundo Fromont, do sistema de jurisdição civil,<sup>48</sup> é usualmente identificada com o direito anglo-saxônico: o *common law* somente assumiu um direito administrativo no final do século XIX. Ademais, o que se denota das Constituições latino-americanas do século XIX é um modelo de controle judicial da Administração que prevaleceu na Europa antes da Revolução Francesa e, sob essa perspectiva, não divergia da Constituição de Cádiz.

Sucedee que o modelo de jurisdição única europeu-continental foi evoluindo à medida que o direito administrativo foi se firmando; especializou-se o Judiciário, conceberam-se órgãos extrajudiciais dotados de independência, como o *Conseil d'État* de 1872, atribuindo-lhes poderes específicos para decidir causas de interesse público o que, na prática, contribuiu para controlar a margem de atuação administrativa então considerada não justiciável.

Nesse contexto, a lacuna deixada pelo sistema judicial monista, com uma quase *imunidade jurisdicional* da Administração, tornou-se mais evidente com o desenvolvimento do direito administrativo.<sup>49</sup> Essa lacuna, porém, é compensada, mais tarde, nos países de *common law*, com o nascimento de “organismos administrativos investidos de atribuições jurisdicionais”, segundo Rivero,<sup>50</sup> ou de uma jurisdição administrativa primária (*primary jurisdiction*).<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Segundo Rivero “a unidade da regra e a unidade do juiz eram para Dicey as peças características do rule of law, e o sistema do direito administrativo e os princípios em que esta disciplina repousa são incontestavelmente estranhos ao espírito e às tradições das instituições britânicas”. RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: RT, 2004. p. 126-127.

<sup>48</sup> FROMONT, Michel. **Droit administratif des États européens**. Paris: PUF, 2006. p. 135 e seguintes.

<sup>49</sup> Rivero adverte sobre a ideologia do Polizeistaat não confessada, que atravessou o século XX, no Reino Unido, sob o rótulo de prerrogativas da Coroa; nos EUA, com a soberania do Estado; e, na França, com a teoria dos atos de governo RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: RT, 2004. p. 126-127. p. 159-160.

<sup>50</sup> RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: RT, 2004. p. 129. Rivero associa claramente o enfraquecimento do sistema judicial monista ao surgimento da “jurisdição primária” dentro do Executivo, que, no Reino Unido, em 1948, chegava ao número de 207 espécies de jurisdições especializadas (RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: RT, 2004. p. 136).

<sup>51</sup> Ver MAIRAL, Héctor A. **Control judicial de la Administración Pública**. v. 2. Buenos Aires: Depalma, 1984. p. 714. Ver também CASSAGNE, J.C. **El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa**. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 76.

## 2.5. A evolução do sistema judicial único nos EUA: Interstate Commerce Commission (ICC) de 1887.

Em 1887, nos EUA, com o *Interstate Commerce Commission (ICC)*, marca-se a origem dos *administrative tribunals*, uma combinação do modelo judicial único com o contraditório no âmbito da Administração Pública.<sup>52</sup> Entretanto, essa vertente do sistema norte-americano, apenas afirmada no século XX, jamais foi considerada pela América Latina do século XIX, por motivo óbvio.

Encerra uma ironia da história a evolução do *common law* para um *judicial review* que leva para o seio do Poder Executivo uma jurisdição administrativa,<sup>53</sup> ao criar tribunais administrativos, cujos juízes, funcionários da Administração, detêm certa independência para solucionar conflitos, e suas decisões sujeitam-se a um controle parcial (de *delibazione*) do Judiciário.<sup>54</sup> Na Europa continental, o direito administrativo seguiu direção oposta: é exceção a jurisdição administrativa exercida pelo Executivo,<sup>55</sup> em que a elaboração de decisões administrativas com a participação do interessado mais se assemelha a um *procedimento* do que a um *processo*, haja vista a ausência de uma contemplação clara das garantias de um devido processo legal extrajudicial.<sup>56</sup>

## 2.6. Modelos de jurisdição administrativa na América Latina nos séculos XIX e XX

### 2.6.1 Jurisdição administrativa híbrida (judicial e extrajudicial): Honduras, Brasil

Na América Latina, o caso único de um modelo de jurisdição administrativa híbrido, como nos países de *common law*, foi o previsto na Constituição de Honduras de 1965,<sup>57</sup> com a especialização de uma sala de contencioso administrativo na corte suprema,<sup>58</sup> e também a criação do Tribunal do Contencioso Administrativo, que, pelo dis-

<sup>52</sup> Ver PIERCE, Richard J. et al. **Administrative law and process**. 4. ed. New York: Press, 2004. p. 214; ver também MAIRAL, Héctor A. **Control judicial de la Administración Pública**. v. 2. Buenos Aires: Depalma, 1984. p. 713.

<sup>53</sup> Em tom irônico, Rivero conclui pela dualidade de jurisdição do sistema judicial inglês (op. cit. p. 137).

<sup>54</sup> Ver ASIMOW, Michael. Five Models of Administrative Adjudication. **American Journal of Comparative Law**. p. 5-11. Prelo. Disponível em: <<http://bit.ly/1yp8y4i>>. MAIRAL, Héctor A. **Control judicial de la Administración Pública**. v. 2. Buenos Aires: Depalma, 1984. p. 714. GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. **El alcance del control judicial de las Administraciones Públicas en los Estados Unidos de América**. Madrid: McGraww-Hill, 1996. p. 37.

<sup>55</sup> Conselho de Estado na França, Países Baixos, Bélgica, Itália, e Grécia (FROMONT, 2006, p. 120 e seguintes).

<sup>56</sup> No direito inglês, as autoridades estão mais vinculadas ao direito do que à lei; ao contrário, no direito francês, mais à lei do que ao direito (GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. **Da justiça administrativa em Portugal: sua origem e evolução**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1994. p. 333-334. Ver também ASIMOW, op. cit., p. 5-11.

<sup>57</sup> Art. 210 "c" da Constituição de Honduras de 1965. Essa Constituição foi revogada pela Constituição de 1982, que restabeleceu o sistema judicial de jurisdição única, como era da tradição do direito constitucional hondurenho (Constituições de Honduras de 1825, 1831, 1839, 1848, 1865, 1873, 1880, 1894, 1904, 1924, 1936 e 1957).

<sup>58</sup> Art. 229 da Constituição de Honduras de 1965.

posto no referido art. 210, não integrava o Judiciário: o tribunal extrajudicial exercia jurisdição administrativa, sujeitando-se à revisão via cassação ante uma corte suprema.<sup>59</sup>

A Emenda Constitucional nº 7 de 1977 à Constituição Brasileira de 1969 cogitou a possibilidade do legislador instituir um contencioso administrativo extrajudicial que se sujeitasse a um posterior controle judicial, semelhante ao atual *judicial review* norte-americano, o qual, contudo, nunca prosperou.<sup>60</sup>

## 2.6.2 Jurisdição administrativa extrajudicial: Bolívia, Panamá, República Dominicana, Colômbia, Guatemala, Equador, Uruguai, México

No século XIX, como antes mencionado, Bolívia (1861-1868, 1871-1878), Panamá (1863-1904), República Dominicana (1874-1880) e Colômbia (1886-1914) experimentaram um tribunal administrativo autônomo em relação ao Judiciário, e, no século XX, foi a vez da Guatemala (1927-1945), do Equador (1929-1979) e, novamente, do Panamá (1945-1956).

O direito administrativo boliviano conheceu um Conselho de Estado, concebido como órgão estranho ao Judiciário, acompanhado de um Tribunal Supremo do Contencioso Administrativo, os quais exerciam jurisdição administrativa (justiça delegada), na breve vigência da Constituição de 1861,<sup>61</sup> interrompida pela Constituição de 1868, para, logo depois, retornarem na Constituição de 1871,<sup>62</sup> até a vigência da Constituição de 1878, quando passa a ser de competência da Corte Suprema a jurisdição contencioso administrativa.<sup>63</sup>

No Panamá, foi instituída a Corte do Estado pela Constituição de 1863<sup>64</sup>, a qual foi mantida pelas Constituições de 1865<sup>65</sup>, 1868<sup>66</sup>, 1870<sup>67</sup>, 1873<sup>68</sup>, e a Corte Superior do Estado, com a Constituição de 1875<sup>69</sup>, até o advento da Constituição de 1904. Mais

<sup>59</sup> Arts. 210 e 229 da Constituição de Honduras de 1965.

<sup>60</sup> Ver DIAS, Francisco Mauro. Contencioso administrativo nos estados para questão de pessoal. **Congresso Nacional de Procuradores do Estado**. Rio de Janeiro: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 1979. Anais. A propósito da Emenda 7/77, devo penitenciar-me, retificando uma anotação exarada em artigo anterior (PERLINGEIRO, Ricardo. O devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar? **Revista de Processo**, v. 239, p. 293-331, 2015), em que mencionava tratar a Emenda Constitucional 7/77 de um contencioso que desafiava o Judiciário; em verdade, previa-se justamente o contrário: um contencioso submetido ao Judiciário (PERLINGEIRO, Ricardo. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 47). Ver GRINOVER, Ada Pellegrini. O contencioso administrativo na Emenda 7/77. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, v. 10, p. 247 e seguintes..

<sup>61</sup> Arts. 41.6 e 42 da Constituição da Bolívia de 1861.

<sup>62</sup> Arts. 59.8, 59.9 e 79 da Constituição da Bolívia de 1871.

<sup>63</sup> Art. 111.5 da Constituição da Bolívia de 1878.

<sup>64</sup> Arts. 71 e 72 da Constituição do Panamá de 1863.

<sup>65</sup> Arts. 83 a 87 da Constituição do Panamá de 1865.

<sup>66</sup> Arts. 94 a 99 da Constituição do Panamá de 1868.

<sup>67</sup> Arts. 93 a 98 da Constituição do Panamá de 1870.

<sup>68</sup> Arts. 97 a 102 da Constituição do Panamá de 1873.

<sup>69</sup> Arts. 82 a 87 da Constituição do Panamá de 1875.

tarde, em 1945, criou-se um tribunal administrativo independente do Executivo e do Judiciário,<sup>70</sup> o qual subsistiu até a Reforma Constitucional de 1956.

A República Dominicana constituiu um órgão de jurisdição administrativa extrajudicial, junto ao Legislativo, na vigência das Constituições de 1874<sup>71</sup>, 1878<sup>72</sup> e 1879<sup>73</sup>. A Constituição colombiana de 1886 incluiu, entre as atribuições do Conselho de Estado, então órgão estranho ao Judiciário, a competência para decidir sobre o contencioso administrativo, em instância única ou em grau de apelação, de acordo com a lei, e também previu a possibilidade do legislador criar tribunais com jurisdição contenciosa administrativa para decidir questões específicas que envolviam os *Departamentos*.<sup>74</sup>

A partir das reformas constitucionais na Guatemala de 1927<sup>75</sup> e de 1935<sup>76</sup>, estabelece-se uma distinção entre as causas de que a Administração faz parte, mantendo-se a competência dos juízes ordinários, e as causas *unicamente administrativas*, que seriam de competência do Tribunal Contencioso Administrativo - órgão estranho à estrutura do Judiciário - em um procedimento de instância única.

A Constituição equatoriana de 1929 instituiu a competência do Conselho de Estado - órgão extrajudicial - para prestar jurisdição contenciosa administrativa em instância única<sup>77</sup>; a Constituição de 1945 previu que o Tribunal de Garantias Constitucionais, também alheio ao Judiciário, exercesse jurisdição contenciosa administrativa em instância única<sup>78</sup>; e, finalmente, na dicção da Constituição de 1967, refere-se à jurisdição judicial e à jurisdição dos tribunais de contencioso fiscal e administrativo com sede em Quito, transparecendo a ideia de que se trata de uma jurisdição administrativa extrajudicial em instância única.<sup>79</sup>

Na América Latina atual, há somente dois exemplos de jurisdição administrativa extrajudicial: o Uruguai, com o *Tribunal de lo Contencioso Administrativo*, desde 1934, e

<sup>70</sup> Art. 8º do Decreto Legislativo 4, de 1945. HOYOS, Arturo. *El derecho contencioso-administrativo en Panamá (1903-2005): una introducción histórica de derecho comparado y jurisprudencial*. Sistemas Jurídicos, 2005. p. 16.

<sup>71</sup> Art. 71.7 da Constituição da República Dominicana de 1874.

<sup>72</sup> Art. 22.8 da Constituição da República Dominicana de 1878.

<sup>73</sup> Art. 22.8 da Constituição da República Dominicana de 1879.

<sup>74</sup> Arts. 141.3 e 164 da Constituição da Colômbia de 1886.

<sup>75</sup> Art. 41.3 da Reforma constitucional da Guatemala de 1927, que deu nova redação ao art. 85 da Constituição reformada.

<sup>76</sup> Art. 6 da Reforma constitucional da Guatemala de 1935, que deu nova redação ao art. 17 da Constituição, e art. 23, que alterou o texto do art. 85 da Constituição reformada.

<sup>77</sup> Art. 117.2 e 10 da Constituição do Equador de 1929.

<sup>78</sup> Art. 160.8 da Constituição do Equador de 1945.

<sup>79</sup> Arts. 28.15, dos Capítulos 1 e 2, e 213 da Constituição do Equador de 1967.

o México, com o *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, criado em 1937, os quais são inspirados no *Conseil d'État* de 1872.<sup>80</sup>

Com a Constituição uruguaia de 1934,<sup>81</sup> cria-se o Tribunal do Contencioso Administrativo, órgão autônomo em relação ao Poder Judiciário, com a função de exercer jurisdição administrativa em instância única. Passa a ser tradição do direito constitucional uruguaio, ainda, a disposição sobre regras processuais do contencioso administrativo,<sup>82</sup> dentre elas o alcance das pretensões individuais e a competência da justiça ordinária para tratar das pretensões de perdas e danos<sup>83</sup>. Mantêm essa mesma disposição as Constituições de 1942<sup>84</sup>, de 1952<sup>85</sup> e de 1967<sup>86</sup>.

A atual Constituição mexicana de 1917, após sucessivas reformas (última em 4 de dezembro de 2006), dispõe, no art. 73 XXIX, que o Legislativo tem autorização “para expedir leyes que instituyan tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares, así como para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa que determine la ley, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, los procedimientos y los recursos contra sus resoluciones”.

O Tribunal Federal Fiscal Administrativo mexicano foi criado pela Lei de 27 de agosto de 1936 e está em atuação até a presente data, e a Constituição de 1917 autoriza a criação de tribunais semelhantes pelos estados e o Distrito Federal<sup>87</sup>. Portanto, desde 1937, o direito administrativo mexicano convive com tribunais administrativos extra-judiciais e dotados de independência. A despeito da natureza jurídica, são os tribunais administrativos estranhos à estrutura do Judiciário, considerados pela Constituição de 1917 órgãos autônomos (art. 94) e, contra suas decisões, está prevista a possibilidade de recurso de amparo em face de um tribunal judicial (art. 107 IV e V b).<sup>88</sup> Na verdade, o sistema judicial de jurisdição única nunca deixou de existir no México; contudo, não é

<sup>80</sup> FIX-ZAMUDO, Héctor. **Tres instituciones francesas revolucionarias y el derecho constitucional mexicano**. México DF: UNAM. p. 82.

<sup>81</sup> Art. 271 da Constituição do Uruguai de 1934. Ver DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. **Contencioso administrativo**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2007. p. 15, 21 e seguintes.

<sup>82</sup> Arts. 273, 274 e 275 da Constituição do Uruguai de 1934.

<sup>83</sup> Art. 275.2 da Constituição do Uruguai de 1934.

<sup>84</sup> Arts. 268 a 274 da Constituição do Uruguai de 1942.

<sup>85</sup> Arts. 221 e 307 a 321 da Constituição do Uruguai de 1952.

<sup>86</sup> Arts. 307 a 321 da Constituição do Uruguai de 1967.

<sup>87</sup> Arts. 116 V e 122 *Base Quinta* da Constituição do México de 1917.

<sup>88</sup> Arts. 94 e 107 IV e V b da Constituição do México de 1917. Sobre a natureza do Tribunal Federal Fiscal Administrativo, ver MARGAÍN MANAUTOU, Emilio. **De lo contencioso administrativo**: de anulación o de ilegitimidade. México: Porrúa, 2009. p. 2 e seguintes.

acionado sempre que a lei institui um tribunal administrativo extrajudicial, *autônomo* na dicção da Constituição.<sup>89</sup>

Em 1984, a Presidência da República Federativa do Brasil enviou uma mensagem ao Congresso Nacional, propondo a criação de um contencioso administrativo que, na realidade, implicava uma jurisdição administrativa unicamente extrajudicial, sem possibilidade de controle judicial posterior. A proposta, porém, não foi aprovada, a par das severas críticas apresentadas pela comunidade jurídica.<sup>90</sup>

### **2.6.3 Jurisdição judicial dualista: Colômbia, Nicarágua, Panamá, Equador, Guatemala, República Dominicana**

O sistema judicial de jurisdição dualista com uma corte suprema específica, como hoje ocorre na Alemanha e Portugal, foi incorporado no território latino-americano apenas pela Colômbia, onde vigora desde 1914. A despeito da nomenclatura *Consejo de Estado* e das suas funções jurisdicionais se situarem ao lado das consultivas, a corte suprema da jurisdição administrativa colombiana é um órgão do Poder Judiciário.

O Ato Legislativo nº 3 (Reforma Constitucional) de 1910 alterou o Título XV da Constituição colombiana de 1886, sobre a administração da justiça<sup>91</sup>, e determinou a instituição de uma jurisdição contenciosa administrativa; o Ato Reformatório (Reforma Constitucional) de 1914<sup>92</sup> atribuiu ao Conselho de Estado a função de corte suprema do contencioso administrativo. Finalmente, na Constituição de 1991, conserva-se o Conselho de Estado como órgão da *Rama Judicial* e, dentre as suas funções, foi prevista a de corte suprema da jurisdição contenciosa administrativa.<sup>93</sup>

Um sistema de jurisdição judicial dualista, com uma corte suprema única, foi previsto constitucionalmente nos seguintes países da América Latina: Nicarágua, nos períodos de 1939 a 1948, com os tribunais e juízes do contencioso-administrativo,<sup>94</sup> e de 1974 a 1979, com o Tribunal do Contencioso Administrativo<sup>95</sup>, os quais, entretanto, nunca foram implementados pelo legislador;<sup>96</sup> Panamá, de 1941 a 1945, com os *juicios de lo contencioso-administrativo*;<sup>97</sup> Equador, de 1979 a 1992, com o Tribunal do Contencioso

<sup>89</sup> Sobre o controle judicial da Administração em geral, ver FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Panorama general del derecho administrativo mexicano. In: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑNEZ, Santiago. **El derecho administrativo iberoamericano**. Granada: INAP, 2005. p. 462-463.

<sup>90</sup> PERLINGEIRO, Ricardo. **Execução contra a Fazenda Pública**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 48.

<sup>91</sup> Ato Legislativo 3 (Reforma Constitucional) de 1910, que altera o Título XV da Constituição colombiana de 1886 (art. 42).

<sup>92</sup> Art. 6.3 do Ato Reformatório (Reforma Constitucional) de 1914.

<sup>93</sup> Art. 231 da Constituição da Colômbia de 1991.

<sup>94</sup> Art. 243 da Constituição da Nicarágua de 1939.

<sup>95</sup> Arts. 280, 290 e 303 da Constituição da Nicarágua de 1974

<sup>96</sup> Ver REPUBLICA DE NICARAGUA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Antecedentes y Creación de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Disponível em: < <http://bit.ly/15XqPMX>>.

<sup>97</sup> Arts. 190, 191 e 192 da Constituição de 1941.

cioso Administrativo, em instância única<sup>98</sup>; Guatemala, a partir de 1945, com o Tribunal do Contencioso Administrativo;<sup>99</sup> e República Dominicana, a partir de 2010<sup>100</sup>.

#### **2.6.4 Jurisdição judicial monista (período ininterrupto): Chile, Argentina, Venezuela, Paraguai, México, Costa Rica, Peru, El Salvador, Cuba, Brasil**

O sistema judicial monista foi o único que a totalidade dos países latino-americanos, em certo momento da sua história constitucional, tiveram a oportunidade de experimentar. Algum deles assim o fizeram ininterruptamente desde o início de vigência da sua Constituição republicana, como ocorre no Chile, Argentina e Venezuela desde 1811; no Paraguai desde 1813, México, 1818; Costa Rica, 1821; Peru, 1823; El Salvador, 1824; Cuba, 1869; e Brasil, 1891.

A história do Judiciário chileno é marcada por um sistema judicial de jurisdição única nas Constituições de 1811, 1818, 1822, 1823, 1828, 1833, 1925 e 1980.<sup>101</sup> Na Argentina, a falta de referência explícita a um tribunal especializado nas suas Constituições leva à conclusão de que o direito argentino consagrou um sistema judicial monista; é o que se nota nas Constituições de 1811, 1813, 1815, 1816, 1817, 1819, 1826, 1856, 1860, 1942 e 1994. O direito venezuelano adota o sistema judicial de jurisdição única nas Constituições de 1811, 1819, 1821, 1830, 1858, 1874, 1901, 1909, 1931, 1945, 1947, 1953, 1961 e 1999.<sup>102</sup>

O Paraguai adota o sistema judicial monista.<sup>103</sup> Apesar de as Cartas de 1813 e 1844 nada terem disposto a respeito, a partir da Constituição de 1870,<sup>104</sup> a jurisdição para o contencioso foi explicitada como sendo de atribuição exclusiva do Judiciário, excluindo-a do Executivo. A mesma regra foi incorporada pelas Constituições posteriores, que também autorizaram o Congresso a legislar sobre o contencioso-administrativo: Constituição de 1940;<sup>105</sup> Constituição de 1967;<sup>106</sup> Constituição de 1992<sup>107</sup>.

No México, o sistema judicial de jurisdição única é uma marca até a presente data: consagraram-no, implicitamente, as Constituições de 1818, 1824, 1836, 1857 e

<sup>98</sup> Art. 98, "e", da Constituição do Equador de 1979.

<sup>99</sup> Constituições da Guatemala de 1945 (art. 164), 1956 (arts. 193 e 194), 1965 (art. 255) e 1985 (art. 221).

<sup>100</sup> Arts. 164 e 165 da Constituição da República Dominicana de 2010.

<sup>101</sup> Ver VERGARA BLANCO, Alejandro. Panorama general del derecho administrativo chileno. In: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑNEZ, Santiago. **El derecho administrativo iberoamericano**. Granada: INAP, 2005. p. 159-161.

<sup>102</sup> Ver BREWER-CARRÍAS, Allan R. **Instituciones políticas y constitucionales**. v. 7. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1997. p. 21 e seguintes.

<sup>103</sup> Ver CHASE PLATE, Luis Enrique. La justicia constitucional y la justicia administrativa. In: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor. **Derecho administrativo iberoamericano**. v. 2. Caracas: Ediciones Paredes, 2007. p. 1212-1213.

<sup>104</sup> Art. 114 da Constituição do Paraguai de 1870.

<sup>105</sup> Arts. 76.12 e 87 da Constituição do Paraguai de 1940.

<sup>106</sup> Arts. 149 e 199 da Constituição do Paraguai de 1967.

<sup>107</sup> Art. 248 da Constituição do Paraguai de 1992.

1917.<sup>108</sup> No direito constitucional costarricense, não se abriu exceção ao sistema judicial de jurisdição única ao longo da vigência das suas 14 Constituições: 1821, 1823 (Constituições de 17 de março de 1823 e de 16 de maio de 1823), 1824, 1825 (com a reforma de 1835), 1844, 1847, 1848, 1859, 1869, 1871, 1917, e 1949.

O direito constitucional peruano assenta o sistema judicial de jurisdição única desde sua primeira Constituição, a de 1823, o que foi mantido pelas Constituições de 1828, 1834, 1837, 1839, 1856, 1860, 1867, 1920, 1933, 1979 e 1993, destacando-se o fato de que a Constituição de 1867 indicava a criação por lei dos *Tribunales contencioso-administrativos*.<sup>109</sup>

As Constituições de El Salvador de 1824, 1841, 1864, 1871, 1872, 1883 e 1886 foram omissas quanto a um contencioso administrativo, o que leva a um sistema judicial de jurisdição única; a partir da Constituição de 1939<sup>110</sup>, os constituintes autorizaram ao legislador organizar uma jurisdição vinculada ao Judiciário que incluísse qualquer assunto administrativo: Constituições de 1944<sup>111</sup>, 1950<sup>112</sup>, 1962<sup>113</sup> e 1983<sup>114</sup>.

Em Cuba, apenas duas das suas Constituições fez referência expressa à jurisdição contencioso-administrativa como função dos tribunais ordinários (Constituições de 1934<sup>115</sup> e de 1935<sup>116</sup>); as demais foram omissas acerca do órgão que seria competente para decidir esses conflitos, do que se considera terem consagrado, também, o sistema judicial de jurisdição única: Constituições de 1869, 1878, 1895, 1897, 1901, 1940, 1952, 1959, 1976 (com as reformas de 1992 e 2002). No Brasil, as Constituições que se sucederam após a proclamação da República, as de 1891, 1934, 1937, 1945, 1967, 1969 e 1988, todas elas, adotaram o sistema judicial de jurisdição única.

## 2.6.5 Jurisdição judicial monista (período limitado):

### Colômbia, Guatemala, República Dominicana

A Colômbia (1821-1886), a Guatemala (1824-1927) e a República Dominicana (1854-1874, 1880-2010) tiveram uma convivência limitada com o sistema judicial único.

As Constituições colombianas de 1821, 1830, 1832, 1843, 1853, 1858 e 1863 não se referiram a um contencioso administrativo, do que se conclui que o Judiciário,

<sup>108</sup> Ver FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Panorama general del derecho administrativo mexicano. In: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. *El derecho administrativo iberoamericano*. Granada: INAP, 2005. p. 462-463.

<sup>109</sup> HUAPAYA TAPIA, Ramón A. *Tratado del proceso contencioso administrativo*. Lima: Jurista Editores, 2006. p. 335.

<sup>110</sup> Art. 77.17 da Constituição de El Salvador de 1939.

<sup>111</sup> Art. 75.17 da Constituição de El Salvador de 1944.

<sup>112</sup> Art. 46.13 da Constituição de El Salvador de 1950.

<sup>113</sup> Art. 47.13 da Constituição de El Salvador de 1962.

<sup>114</sup> Art. 131.31 da Constituição de El Salvador de 1983.

<sup>115</sup> Art. 80 da Constituição de Cuba de 1934.

<sup>116</sup> Art. 86 da Constituição de Cuba de 1935.

naquele período, exercia uma jurisdição única, incluindo, na sua competência, a jurisdição sobre os conflitos de interesse da Administração. Na Constituição de 1830<sup>117</sup>, em especial, havia disposição sobre a competência da Alta Corte de Justiça para conhecer qualquer controvérsia envolvendo contratos ou negócios com o Executivo, o que ratifica a existência de um sistema judicial de jurisdição única que se inclina a decidir sobre questões de direito privado acerca da Administração, excluindo da apreciação judicial os assuntos de direito administrativo que seriam da alçada exclusiva do Executivo. A regra foi mantida, com pequenas alterações, pelas Constituições de 1832<sup>118</sup>, 1858<sup>119</sup> e 1863<sup>120</sup>.

Na Guatemala, as Constituições de 1824, 1825, 1879 e 1921 nada dispuseram sobre qual órgão seria competente para decidir conflitos envolvendo a Administração, presumindo-se o sistema judicial de jurisdição única; a Constituição de 1839 fez referência a *assuntos contenciosos* como sendo uma das matérias de competência dos juizados<sup>121</sup>.

Na República Dominicana, o sistema judicial de jurisdição única prevaleceu em grande parte da sua história constitucional, sendo ele concentrado geralmente na corte suprema (Constituições de 27 de fevereiro de 1854<sup>122</sup>, de 10 de dezembro de 1854<sup>123</sup>, de 1858, 1865<sup>124</sup>, 1866<sup>125</sup>, 1872<sup>126</sup>, 1877, 1880<sup>127</sup>, 1881<sup>128</sup>, 1887<sup>129</sup>, 1884<sup>130</sup>, 1896<sup>131</sup>, 1906<sup>132</sup>, 1908, 1924, 1934, 1942, 1955, 1960, 1961, 1963, 1966, 1994 e 2002); a única exceção foi no período de vigência das Constituições de 1874<sup>133</sup>, 1878<sup>134</sup> e 1879<sup>135</sup>, com

<sup>117</sup> Art. 110.1 da Constituição da Colômbia de 1830.

<sup>118</sup> Art. 131.3 da Constituição da Colômbia de 1832.

<sup>119</sup> Art. 49.11 da Constituição da Colômbia de 1858.

<sup>120</sup> Art. 71.8 da Constituição da Colômbia de 1863.

<sup>121</sup> Art. 32.1 da Constituição da Guatemala de 1839.

<sup>122</sup> Art. 100.6 da Constituição da República Dominicana de 27 de fevereiro de 1854.

<sup>123</sup> Art. 45.6 da Constituição da República Dominicana de 10 de dezembro de 1854.

<sup>124</sup> Art. 87.5 da Constituição da República Dominicana de 1865.

<sup>125</sup> Art. 70.7 da Constituição da República Dominicana de 1866.

<sup>126</sup> Art. 45.6 da Constituição da República Dominicana de 1872.

<sup>127</sup> Art. 67.11 da Constituição da República Dominicana de 1880.

<sup>128</sup> Art. 70.11 da Constituição da República Dominicana de 1881.

<sup>129</sup> Art. 69.10 da Constituição da República Dominicana de 1887.

<sup>130</sup> Art. 134.8 da Constituição da República Dominicana de 1884.

<sup>131</sup> Art. 69.10 da Constituição da República Dominicana de 1896.

<sup>132</sup> Art. 66.10 da Constituição da República Dominicana de 1906.

<sup>133</sup> Art. 71.7 da Constituição da República Dominicana de 1874.

<sup>134</sup> Art. 22.8 da Constituição da República Dominicana de 1878.

<sup>135</sup> Art. 22.8 da Constituição da República Dominicana de 1879.

uma jurisdição administrativa extrajudicial, e após a Constituição de 2010<sup>136</sup>, com um sistema judicial de jurisdição dualista.

### **2.6.6 Jurisdição judicial monista (períodos intercalados): Nicarágua, Honduras, Equador, Panamá, Bolívia**

Outro grupo de países iniciou a República com o sistema judicial monista e depois buscou um modelo de jurisdição administrativa diverso, retornando, posteriormente, ao sistema originário: Nicarágua (1884-1939, 1948-1974, 1979-), Honduras (1825-1965, 1982-), Equador (1830-1929, 1992-), Panamá (1841-1863, 1904-) e Bolívia (1826-1861, 1878-)<sup>137</sup>.

Na Nicarágua, o sistema judicial monista esteve em vigor nas Constituições dos anos de 1884<sup>138</sup>, 1826, 1838, 1842, 1848, 1854, 1858, 1893 (até o advento da Constituição de 1898), 1905, 1911, 1912, 1913 (até o advento da Constituição de 1939), 1948, 1950 (até o advento da Constituição de 1974), 1979, 1987, 1995 (Reforma constitucional, prevendo uma especialização em contencioso administrativo na corte suprema)<sup>139</sup> e 2014 (Reforma constitucional, com a criação da jurisdição de contencioso administrativo, como competência da corte suprema)<sup>140</sup>.

O sistema judicial de jurisdição única foi o vigente nas Constituições de Honduras de 1825, 1831, 1839, 1848, 1865, 1873, 1880, 1894, 1904, 1924, 1936, 1957 e 1982, as quais nunca se manifestaram sobre um contencioso administrativo; a exceção ficou com a Constituição de 1965, que instituiu um tribunal autônomo ao Judiciário.<sup>141</sup>

No Equador, as Constituições de 1830, 1835, 1843, 1851, 1852, 1861, 1869, 1878, 1884, 1897 e 1906 dispuseram genericamente sobre o Judiciário, sem que houvesse qualquer registro acerca dos órgãos estatais responsáveis pela solução de conflitos administrativos. Não restam dúvidas de que da referida omissão resultava o desejo do constituinte na implantação do sistema judicial de jurisdição única para a solução das questões envolvendo a Administração, o que vigorou até o advento da Constituição de 1929.

A Emenda Constitucional de 1992 previu que o contencioso administrativo fosse solucionado perante um órgão judicial a ser definido em lei, e que a corte suprema

<sup>136</sup> Arts. 164 a 167 da Constituição da República Dominicana de 2010.

<sup>137</sup> Ver SERRATE PAZ, José Mario. Análisis y evaluación del proyecto de ley del proceso contencioso administrativo en Bolivia. In: HERNÁNDEZ-MENDIBLE, Víctor. **Derecho administrativo iberoamericano**. v. 2. Caracas: Ediciones Paredes, 2007. p. 1233.

<sup>138</sup> Constituição em que se mencionava que o procedimento das causas contra o Executivo seria de acordo com a lei (art. 191 da Constituição da Nicarágua de 1884).

<sup>139</sup> Art. 163 da Reforma de 1995 da Constituição da Nicarágua.

<sup>140</sup> Art. 163 Reforma de 2014 da Constituição da Nicarágua. Ver, em geral, REPUBLICA DE NICARAGUA. Sala de lo Contencioso Administrativo. Antecedentes y Creación de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Disponível em: < <http://bit.ly/15XqPMX> >.

<sup>141</sup> Art. 210, "c" da Constituição de Honduras de 1965.

alcançasse decisões de quaisquer tribunais, o que vem a ser mantido pela Constituição de 1998<sup>142</sup>: restabelecido, no Equador, à luz da Constituição, o sistema judicial monista. Com a mesma orientação, a Constituição de 2008 dispõe que atos do poder público podem ser impugnados em sede administrativa e judicial, e prevê serem vedadas ao Executivo e ao Legislativo funções jurisdicionais.<sup>143</sup>

No Panamá, o sistema judicial de jurisdição única prevaleceu no período de 1841 a 1863 (Constituições de 1841<sup>144</sup>, 1853 e 1855), de 1904 a 1941 (Constituição de 1904, até o advento da Constituição de 1941); a partir da Reforma Constitucional de 1956,<sup>145</sup> a jurisdição do contencioso administrativa foi indicada como uma das funções da corte suprema (Constituição de 1972<sup>146</sup> e as Reformas de 1983<sup>147</sup> e 2004<sup>148</sup>).

Na Bolívia, a jurisdição administrativa se sujeitou a um sistema judicial único na maior parte da sua história constitucional. Isso se deu na vigência das Constituições de 1826, 1831, 1834, 1839, 1843, 1851, 1868, 1878, 1880, 1938, 1945, 1947, 1967, 1994, 2004, 2008 e 2009. Apenas sob as Constituições de 1868 e 1871 o regime foi o da jurisdição administrativa extrajudicial. Na Constituição de 2004, é expressamente citada a unidade judicial do sistema e a função de contencioso e de contencioso-administrativo é atribuída aos tribunais, juízes e corte suprema.<sup>149</sup>

### **2.6.7 Jurisdição judicial monista (atualmente em vigor e com órgãos especializados): Chile, Argentina, Venezuela, Paraguai, México, Costa Rica, Peru, El Salvador, Cuba, Bolívia, Brasil, Panamá, Nicarágua, Honduras e Equador**

Em geral, nos países que mantiveram o sistema judicial monista (Chile, Argentina, Venezuela, Paraguai, México, Costa Rica, Peru, El Salvador, Cuba, Bolívia, Brasil, Panamá, Nicarágua, Honduras e Equador), ele evoluiu com certo nível de especialização, ora nas instâncias de julgamento - primeira e segunda instâncias - ora perante a corte suprema. É o exemplo do Chile, cuja Constituição de 1925<sup>150</sup> indicou a criação por lei de tribunais administrativos no âmbito do Poder Judiciário, e cuja Constituição de 1980<sup>151</sup>

<sup>142</sup> Arts. 196 e 197 da Constituição do Equador de 1998.

<sup>143</sup> Arts. 188.3 e 173 da Constituição do Equador de 2008.

<sup>144</sup> Art. 109.5 da Constituição do Panamá de 1841.

<sup>145</sup> Acto Legislativo 2, de 24.10.56. Ver HOYOS, Arturo. **El derecho contencioso-administrativo en Panamá (1903-2005): una introducción histórica de derecho comparado y jurisprudencial.** [s.l.]: Sistemas Jurídicos, 2005. p. 18.

<sup>146</sup> Art. 188.2 da Constituição do Panamá de 1972.

<sup>147</sup> Art. 203.2 da Constituição do Panamá de 1972 (com a Reforma Constitucional de 1983).

<sup>148</sup> Art. 206.2 da Constituição do Panamá de 1972 (com a Reforma Constitucional de 2004)

<sup>149</sup> Arts. 116.3 e 118.4 e 7 da Constituição da Bolívia de 2004.

<sup>150</sup> Art. 87 da Constituição do Chile de 1925.

<sup>151</sup> Art. 38.2 da Constituição do Chile de 1980.

direcionou a tribunais instituídos por lei a apreciação de demandas individuais contra a Administração, a despeito de que, em ambos os casos, não tenha passado de uma intenção (não concretizada) da norma constitucional<sup>152</sup>.

Cite-se também a Argentina, com a justiça administrativa da Província de Buenos Aires, especializada na primeira e segunda instâncias<sup>153</sup>, e o Brasil, atualmente com a Justiça Federal, competente para decidir causas de interesse da União Federal, os juízos de primeira instância na justiça estadual (Juízos de Fazenda Pública e de Dívida Ativa) e as salas especializadas em direito público na corte suprema (Superior Tribunal de Justiça).<sup>154</sup>

São, ainda, exemplos: a Venezuela, com as Constituições de 1961 e de 1999, prevendo que a jurisdição administrativa seja da competência de tribunais definidos em lei;<sup>155</sup> a Nicarágua, nos períodos de 1898 a 1905, com os tribunais federais,<sup>156</sup> de 1948 a 1979, com os tribunais e juízes da República<sup>157</sup>, e na Constituição de 1987, com a Reformas de 1995 e de 2014 (Reforma constitucional estabelecendo a especialização do contencioso administrativo na corte suprema)<sup>158</sup>; e a Costa Rica, com tribunais administrativos, conforme a Constituição de 1949<sup>159</sup>.

## 2.7. Quadro evolutivo e comparativo da jurisdição administrativa independente nas Constituições latino-americanas

A partir dos quatro modelos de jurisdição administrativa identificados, o desenho evolutivo na América Latina nos séculos XIX e XX pode ser assim visualizado.

<sup>152</sup> Ver VERGARA BLANCO, Alejandro. Panorama general del derecho administrativo chileno. In: GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, Santiago. **El derecho administrativo iberoamericano**. Granada: INAP, 2005. p. 159-161.

<sup>153</sup> Ver MAIRAL, Héctor A. **Control judicial de la Administración Pública**. v. 1. Buenos Aires: Depalma, 1984. p. 124-126.

<sup>154</sup> Art. 109 I da Constituição do Brasil de 1988; art. 9, § 1º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça; arts. 2º, III, § 4º, e 13, III do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 2ª Região; e arts. 44 e 45, III da Lei de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro (Lei estadual 6.956/2015).

<sup>155</sup> Art. 206 da Constituição da Venezuela de 1979, e art. 259 da Constituição de 1999. Ver BREWER-CARRÍAS, Allan R. **Instituciones políticas y constitucionales**. v. 7. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1997. p. 12-14, 19.

<sup>156</sup> Art. 128 da Constituição da Nicarágua de 1898. Os Tribunais Federais da Constituição de 1898, os quais vão reaparecer mais tarde, com a denominação de Tribunais da República (de 1948 a 1979), não consistem em uma jurisdição especializada, mas em órgãos judiciais competentes para decidir causas de interesse federal, a exemplo do que sempre ocorreu no direito constitucional brasileiro a partir de 1891.

<sup>157</sup> Art. 217 da Constituição da Nicarágua de 1948, art. 233 da Constituição de 1950, e art. 311 da Constituição de 1974.

<sup>158</sup> Art. 163 da Constituição da Nicarágua de 1987 (com a Reforma Constitucional de 1995), e art. 163 da Reforma de 2014.

<sup>159</sup> Art. 173.2 da Constituição da Costa Rica de 1949. Ver ROJAS FRANCO, Enrique. **Comentarios al código procesal contencioso administrativo**. São José: Editorama, 2008. p. 18.

## EVOLUÇÃO DA JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA INDEPENDENTE NAS CONSTITUIÇÕES LATINO-AMERICANAS

### I - JURISDIÇÃO JUDICIAL

**i. Jurisdição única / monista** (órgão ou tribunal em uma estrutura judiciária não especializada, com fundamento constitucional)

1811- : Chile  
1811- : Argentina  
1811- : Venezuela  
1813- : Paraguai  
1818- : México\*  
1821-1886: Colômbia  
1821- : Costa Rica  
1823- : Peru  
1824- : El Salvador  
1824-1927: Guatemala  
1825-1965: Honduras  
1826-1861: Bolívia  
1830-1929: Equador  
1830-1934: Uruguai  
1841-1863: Panamá  
1854-1874: República Dominicana  
1868-1871: Bolívia  
1869- : Cuba  
1878- : Bolívia  
1880-2010: República Dominicana  
1884-1939: Nicarágua  
1891- : Brasil  
1948-1974: Nicarágua  
1956- : Panamá  
1979- : Nicarágua  
1982- : Honduras  
1992- : Equador

**ii. Jurisdição dualista** (órgão ou tribunal em uma estrutura judiciária especializada com fundamento constitucional)

*ii.1 Corte suprema única* (órgão ou tribunal em estrutura especializada sujeitos a uma corte suprema de outra estrutura)

1939-1948: Nicarágua  
1941-1945: Panamá  
1979-1992: Equador  
1945- : Guatemala

1974-1979: Nicarágua  
2010- : República Dominicana

*ii.2. Corte suprema administrativa* (órgão ou tribunal e uma corte suprema em uma estrutura especializada)

1914- : Colômbia

### II - JURISDIÇÃO EXTRAJUDICIAL

**i. Autônoma** (órgão ou tribunal em uma estrutura não judiciária, com fundamento constitucional e autônoma em relação à autoridade impugnada)

1861-1868: Bolívia  
1863-1904: Panamá  
1871-1878: Bolívia  
1874-1880: República Dominicana  
1886-1914: Colômbia  
1927-1945: Guatemala  
1929-1979: Equador  
1934- : Uruguai  
1937- : México\*  
1945-1956: Panamá

**ii. Vinculada** (órgão ou tribunal em uma estrutura não judiciária, com fundamento constitucional, pertencente à autoridade impugnada)

### III - JURISDIÇÃO HÍBRIDA (EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL)

**i. Autônoma** (órgão ou tribunal em uma estrutura não judiciária, com fundamento constitucional e autônoma em relação à autoridade impugnada, sujeito a órgão ou tribunal judicial)

1965-1982: Honduras

**ii. Vinculada** (órgão ou tribunal em uma estrutura não judiciária, com fundamento constitucional, pertencente à autoridade impugnada, sujeito a órgão ou tribunal judicial)

### 3. DECISÕES ADMINISTRATIVAS PRECEDIDAS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

#### 3.1. Sinais do devido processo legal norte-americano na América Latina: Emendas Constitucionais V (1791) e XIV (1868)

A predominância do sistema judicial monista não é a única marca da influência norte-americana na justiça administrativa dos países latino-americanos: a expressão *devido processo legal*, oriundo da Emenda de 1791 à Constituição dos Estados Unidos da América, passou a ter previsão em diversas Constituições e leis latino-americanas a partir da segunda metade do século XX. É o caso da Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, Guatemala, México, Nicarágua, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela.

Contudo, o devido processo legal, que nos países de *common law* tem sido invocado como medida prévia e constitutiva de decisões administrativas restritivas de direitos individuais,<sup>160</sup> tomou uma feição bastante diferenciada na América Latina.

A Emenda V de 1791 da Constituição dos Estados Unidos encontrava-se assim disposta<sup>161</sup>:

*no person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a Grand Jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the Militia, when in actual service in time of War or public danger; nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation". (grifo nosso)*<sup>162</sup>

Com análoga orientação, a Emenda XIV de 1868, Seção 1: “[...] No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; *nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without*

<sup>160</sup> Ver *US Supreme Court: Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.* 59 U.S. 272 (1856); *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970). Ver também *APA / Administrative Procedure Act* (5 U.S.C. Subchapter II). Disponível em: <<http://1.usa.gov/1xXldYG>>.

<sup>161</sup> Constitution of The United States. Constitution Amendment V. *The U.S. National Archives and Records Administration*. Disponível em: <<http://1.usa.gov/1bA2RpE>>.

<sup>162</sup> Antes da Constituição de 1787, leis locais já previam regra semelhante: *acts of Connecticut (Revision of 1784*, p. 198), *of Pennsylvania*, 1782 (2 *Laws of Penn.* 13); *of South Carolina*, 1788 (5 *Stats. of S.C.* 55); *New York*, 1788 (1 *Jones & Varick's Laws*, 34); ver também 1 *Henning's Stats. of Virginia*, 319, 343; 12 *ibid.* 562; *Laws of Vermont* (1797, 1800), 340.

*due process of law*; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.<sup>163</sup> (grifo nosso)

### 3.2. Origem do *due process of law*: Magna Carta de 1215, Liberty of Subject Act (28 Edward 3) de 1354, Observance of Due Process of Law Act (42 Edward 3) de 1368

Elas têm raízes no art. 39 da Carta Magna de 1215 cujo maior legado é a regra do julgamento preceder a execução:

No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of *his rights or possessions*, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful *judgment* of his equals or by the law of the land.(grifo nosso)<sup>164</sup>.

A expressão *due process of law* surge pela primeira vez no *Liberty of Subject Act* (28 Edward 3), de 1354, *in verbis*: “No man of what estate or condition that he be, shall be put out of land or tenement, nor taken, nor imprisoned, nor disinherited, nor put to death, without being brought in answer by *due process* of the law”.<sup>165</sup> Mais tarde, em 1368, volta a aparecer no *Observance of Due Process of Law Act* (42 Edward 3):

At the request of the Commons by their petitions put forth in this Parliament, to eschew the mischiefs and damages done to divers of his Commons by false accusers, which often times have made their accusations more for revenge and singular benefit than for the profit of the King, or of his people, which accused persons, some have been taken and caused to come before the King’s council by writ, and otherwise upon grievous pain against the law, it is assented and accorded, for the good governance of the Commons, that no man be put to answer without presentment before justices or matter of record or by *due process* and writ original, according to the old law of the land; and if any thing from henceforth be done to the contrary, it shall be void in the law, and holden for error.<sup>166</sup>

<sup>163</sup> *Constitution of The United States. Constitution Amendment XIV. The U.S. National Archives and Records Administration*. Disponível em: <<http://1.usa.gov/JIDkF>>.

<sup>164</sup> Tradução disponível na *The British Library Board*. Disponível em: <<http://bit.ly/1zrb39q>>. Texto original em latim: “Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur, aut disseisiatur, aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum vel per legem terrae”. Ver MCKECHNIE, William Sharp. **Magna Carta**: A Commentary on the Great Charter of King John, with an Historical Introduction. Glasgow: Maclehose, 1914. p. 377. Sobre a origem da Emenda 5 de 1791 na Carta Magna, ver *Murray’s Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.* 59 U.S. 272 (1856).

<sup>165</sup> *Liberty of Subject Act* (28 Edward 3). *The National Archives*. Disponível em: <<http://bit.ly/1D64lnh>>. Sobre o assunto, ver STIMSON, Frederic Jesup. **The law of the federal and state constitutions of the United States**: with an historical study of their principles, a chronological table of English social legislation, and a comparative digest of the constitutions of the forty-six states. Boston: Boston Book Co., 1908. p. 32. Disponível em: <<http://bit.ly/1EitENh>>.

<sup>166</sup> *Observance of due Process of Law* (1368). *The National Archives*. Disponível em: <<http://bit.ly/1C1jCsy>>.

### 3.3. Right to a fair trial no cenário internacional: Declaração de Direitos Humanos de 1789, Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950, Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos de 1966, Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos de 1981, Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia de 2000, Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969

Com efeito, o *due process of law*, do ponto de vista procedimental (*procedural*), na sua genuína concepção do *common law*, nunca encontrou uma correspondência exata no direito europeu continental, tampouco na ordem jurídica internacional e regional. É confundido, inclusive, com a tutela judicial efetiva ou o *right to a fair trial*.<sup>167</sup>

A Declaração de Direitos Humanos de 1789 teve enorme transcendência sobre o direito público europeu continental; contudo, não obstante sua origem possa estar associada às Declarações das colônias norte-americanas,<sup>168</sup> o fato é que ela não consagrou o devido processo legal prévio e limitou-se, no seu art. 7º, a dispor sobre a *reserva da lei* como condição prévia a prisões,<sup>169</sup> ao contrário do conteúdo do art. 12 da Declaração de Massachusetts de 1780, que se estendia à proibição da *restrição de bens* sem que houvesse um julgamento prévio.<sup>170</sup>

Na mesma direção da Declaração francesa de 1789, na Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o julgamento prévio como condição clara aos efeitos de uma atuação estatal restritiva de direitos individuais passa a ter previsão apenas no que diz respeito a *acusações criminais*. Sobre outros assuntos, a Declaração de 1948 refere-se a

<sup>167</sup> Ver GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. El debido proceso constitucional: reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, n. 7, 2002. Disponível em: <<http://bit.ly/1AGM25f>>. Ver também GARCIA PINO, Gonzalo; CONTRERAS VASQUEZ, Pablo. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno. **Estudios constitucionales** [online], v.11, n.2, p. 229-282, 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/1ylnJN7>>. Ver, ainda, MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos fundamentais processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang et. al. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: RT, 2012. p 615.

<sup>168</sup> JELLINEK, Georg. **The Declaration of the Rights of Man and of Citizens: A Contribution to Modern Constitutional History**. New York: Henry Holt and Co., 1901. p. 2-7, 13-21. Disponível em: <<http://oll.libertyfund.org/titles/1176>>.

<sup>169</sup> "Nul ne peut être homme accusé, arrêté, ni détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle en prescrit. Ceux sollicitent qui, expédient, exécutent ou font exécuter des ordres arbitraires, doivent être Purus; Mais tout citoyen appelé ou saisi en vertu de la loi doit obéir à l'instant; il se rend coupable par sa résistance."

<sup>170</sup> "No subject shall be held to answer for any crimes or no offence until the same is fully and plainly, substantially and formally, described to him; or be compelled to accuse, or furnish evidence against himself; and every subject shall have a right to produce all proofs that may be favorable to him; to meet the witnesses against him face to face, and to be fully heard in his defence by himself, or his counsel at his election. And no subject shall be arrested, imprisoned, despoiled, or deprived of his property, immunities, or privileges, put out of the protection of the law, exiled or deprived of his life, liberty, or estate, but by the judgment of his peers, or the law of the land."

uma justa defesa para a *determinação dos direitos e deveres* dos indivíduos, o que equivale a dizer direito a uma proteção judicial visando à solução de um conflito.<sup>171</sup>

É essa a perspectiva que prevalece nas convenções internacionais subsequentes sobre o que, no *common law*, originariamente se considerava *procedural due process of law*. Se, na literalidade da Constituição norte-americana, considerava-se a jurisdição (julgamento justo) uma medida necessariamente prévia a decisões estatais restritivas de direitos individuais de qualquer natureza (acusação penal, limitação de propriedade etc.), no âmbito das normas internacionais, com uma discreta mas significativa alteração na redação, somente as *acusações penais* sujeitam-se a uma jurisdição prévia.<sup>172</sup>

O fato de as normas internacionais se referirem à “*determinação* (apreciação) de *causas* de outra natureza submetidas a um *tribunal independente e imparcial*” não implica a imposição de uma jurisdição necessariamente prévia a decisões administrativas restritivas de direitos individuais.

Na Convenção Europeia de Direitos Humanos (1950), está previsto que “qualquer pessoa tem o direito que a sua *causa* seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, estabelecido pela lei, o qual decidirá quer sobre a *determinação dos seus direitos e obrigações de carácter civil*, quer sobre o fundamento de qualquer *acusação* em matéria penal dirigida contra ela”.<sup>173</sup> (grifo nosso)

No Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos (1966), “toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer *acusação de carácter penal* formulada contra ela ou na *determinação de seus direitos e obrigações de carácter civil*”.<sup>174</sup>

<sup>171</sup> Art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (*Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him*).

<sup>172</sup> O princípio *audi et alteram partem* é considerado um princípio do *common law* – de justiça natural e fundamental no direito penal, o qual foi posteriormente estendido às sanções administrativas disciplinares na Europa continental, que o conheceu com as Decisões Téry (*Conseil d’État*, 20.6.1913, S. Téry. Disponível em: <<http://bit.ly/1Kw6kWd>>), e com o Tribunal Administrativo da Saxiônia (*SächsisOVG, Entscheidung Vom*, 24.10.1908, *Jahrb. Bd. 13 S. 97*). Contudo, no Reino Unido, desde o século XVIII, o direito de defesa na fase administrativa se dava por meio de um “processo quase judicial”, ao contrário dos procedimentos administrativos na Europa continental, menos eficazes do que um processo judicial (ver SANDULLI, Aldo. et al. II procedimento. In: CASSESE, Sabino. *Corso di diritto amministrativo*. v. 4. *Diritto amministrativo comparato*. Milano: Giuffrè, 2007. p. 111, 113, 132).

<sup>173</sup> Art. 6.1 da Convenção Europeia de Direitos Humanos de 1950: “*In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law*.”

<sup>174</sup> Art. 14: “*All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (ordre public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the*

A Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (1981) mantém a orientação de que “toda pessoa tem o direito a que sua *causa* seja apreciada”.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000) prevê que “toda a pessoa cujos direitos e liberdades garantidos pelo direito da União tenham sido violados tem direito a uma ação perante um tribunal”, e que “toda a pessoa tem direito a que a sua *causa* seja julgada de forma equitativa, publicamente e num prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, previamente estabelecido por lei. Toda a pessoa tem a possibilidade de se fazer aconselhar, defender e representar em juízo.”<sup>175</sup>

Finalmente, a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), no art. 8º, sobre as *Garantias judiciais*, dispõe que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer *acusação penal* formulada contra ela, ou *na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza*”<sup>176</sup>.

Com efeito, a redação do art. 8.1 da Convenção Americana acompanha a tendência internacional e distancia-se da concepção originária do *common law* acerca do *due process of law* como uma medida necessariamente prévia a qualquer atuação pública restritiva de direitos individuais, limitando-se, ainda, a acusações penais.

### 3.4. Devido processo legal administrativo nas Constituições e leis latino-americanas

Nos últimos anos, diversas normas constitucionais latino-americanas passaram a fazer referência genérica ao devido processo legal, as quais, na maior parte das vezes, concebe-o como inerente não apenas a atuações judiciais mas também a atuações administrativas, aparentemente indo ao encontro do espírito das Emendas norte-americanas de 1791 e 1868.

O art. 29 da Constituição da Colômbia de 1991 prescreve que “*el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”; no art. 5o da Constituição do Brasil de 1988, lê-se que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (inciso LIV), e “aos litigantes, em processo judicial ou *administrativo*, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (inciso LV).

O art. 49 da Constituição da Venezuela de 1999 prevê que “*el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas* [...]”; na República

---

*court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.*”

<sup>175</sup> Art. 47 da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia. Disponível em: <<http://bit.ly/1J7m67z>>.

<sup>176</sup> Art. 8.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em <<http://bit.ly/QpuP0v>>.

Dominicana, o art. 69 da Constituição de 2010 versa sobre a “tutela judicial efectiva y debido proceso [...]” e o inciso 10 determina que *“las normas del debido proceso se aplicarán a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”*.

No art. 34 da Constituição da Nicarágua de 1995, determina-se que “toda persona en un proceso tiene derecho, en igualdad de condiciones al *debido proceso* y a la tutela judicial efectiva y, como parte de ellas, a las siguientes garantías mínimas... Las garantías mínimas establecidas en el debido proceso y en la tutela judicial efectiva en este artículo son aplicables a los *procesos administrativos* y judiciales”. (grifo nosso)

No Equador, o art. 23.27 da Constituição de 1998 dispõe que *“las garantías mínimas establecidas en el debido proceso y en la tutela judicial efectiva en este artículo son aplicables a los procesos administrativos y judiciales”*; na Constituição de 2008, no art. 169, prescreve-se que

*El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.*

O art. 76 da Constituição de 2008, por sua vez, dispõe que

*En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:*  
1. *Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.* (grifo nosso)

A seguir, trataremos de países que preveem genericamente o devido processo legal. O México, no art. 18 da Constituição de 1917, impõe *“en todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal”*; a Bolívia, com a Constituição de 2008, art. 115 II, determina que *“el Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”*; o Chile, com o art. 19 da Constituição de 1980, prevê que *“toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado. Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*.

O art. 139 da Constituição de 1993 do Peru versa sobre a *“la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional [...]”*; e, finalmente, na Guatemala, o art. 53 da Constituição de 1965 inclui a previsão genérica de que ninguém pode ser privado dos seus bens sem o *devido proceso legal*; e, no art. 12 da atual Constituição de 1985, dispõe-se sobre o devido processo legal da seguinte forma: *“derecho de defensa: a defensa da pessoa e dos seus direitos são invioláveis. Ninguém poderá ser condenado, nem privado dos*

seus direitos, sem haver sido citado, ouvido ou condenado em *proceso legal* ante o juiz ou tribunal competente e preestabelecido". (grifo nosso)

No plano legislativo, merece citação a Argentina, com a Lei 19.549/72 (*Ley de procedimientos administrativos*), que dispõe, no art. 1º "f", ser direito do interessado o devido processo adjetivo nos procedimentos administrativos; e o Uruguai, com o art. 5º da *Ley de procedimientos administrativos*, segundo o qual os interessados no procedimento administrativo gozarão de todos os direitos e garantias inerentes ao devido processo.

### 3.5. Jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos: independência e imparcialidade nos processos administrativos não judiciais, e o devido processo legal prévio

De fato, existem muitos pontos em comum entre o *procedural due process of law*, na forma em que evoluiu nos EUA, e o *right to a fair trial* da Convenção Europeia de Direitos Humanos, em especial o fato de ambos servirem a causas administrativas, como originariamente previsto pelo direito constitucional americano.

A propósito, a despeito da controvérsia sobre o alcance da expressão *direitos e obrigações de caráter civil* em relação aos conflitos de direito administrativo, contida no art. 6.1 da Convenção de Direitos Humanos, a Corte Europeia interpreta essa cláusula como obrigatória não somente a tribunais judiciais:

*nada prohíbe a calificar como 'tribunal' a un órgano nacional concreto, que no depende del poder judicial nacional, tal como recoge en el test del asunto Vilho Eskelinen. El órgano administrativo o parlamentario puede ser considerado un 'tribunal' en el sentido sustantivo del término, lo que permite aplicar el artículo 6 aplicable a los litigios de los funcionarios públicos que examina. La conclusión relativa a la aplicabilidad del artículo 6 lo es, sin embargo, sin perjuicio de la cuestión de cómo se cumplieron en dicho procedimiento las garantías procesales.*<sup>177</sup>

A Corte Interamericana segue a mesma orientação da Corte Europeia, ao interpretar que a expressão *Garantias judiciais*, contida no Título do art. 8 da Convenção Americana, não é impeditiva de que outros órgãos estatais desvinculados do Judiciário

<sup>177</sup> Corte Europeia de Direitos Humanos. *Sentença Olekasandr Volkov v. Ukraine*. Estrasburgo: 30 maio 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/1J2UjHc>>. No mesmo sentido (como paradigma): *Sentença Vilho Eskelinen v. Finlandia*. Estrasburgo: 19 abr. 2007. Disponível em: <<http://bit.ly/1CwgckK>>. Ver CHAPUS, René. **Droit du contentieux administratif**. 12.ed. Paris: Montchrestien, 2006. p. 136-138. Ver também: BARTOLE, Sergio; DE SENA, Pasquale; ZAGREBELSKY, Vladimiro. **Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Umo e delle libertà fondamentali**. Milano: CEDAM, 2012. p. 176; BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. p. 150.

exercçam atos materialmente jurisdicionais e que, nessa tarefa, observem as garantias do devido processo legal.<sup>178</sup>

Ao examinar uma decisão do Tribunal do Contencioso Administrativo do Uruguai, a Corte Interamericana assinalou que

*ha sido muy específica y puntual al establecer que ciertos componentes de las garantías necesarias para asegurar un debido proceso son aplicables también al ámbito no judicial en un contexto en el que pudieran estar en discusión aspectos relevantes para los derechos de las personas. Así, la Corte ha entendido en su jurisprudencia previa que las características de imparcialidad e independencia [...] deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas. En este sentido, [...] no solo deben corresponder a los órganos estrictamente jurisdiccionales, sino que las disposiciones del artículo 8.1 de la Convención se aplican también a las decisiones de órganos administrativos.*<sup>179</sup> (grifo nosso)

Entretanto, há uma característica do devido processo legal, concebido em 1792, inconciliável com o *direito a um processo efetivo*, tal como interpretado pela Corte Europeia, e que é de grande importância para a compreensão do atual estágio da justiça administrativa na América Latina: o caráter prévio do *procedural due process of law*. Não integra a tradição do direito europeu continental, tampouco do direito administrativo latino-americano, a existência de um processo a cargo de autoridades administrativas independentes ou *quase judiciais* e que seja regulamente prévio ao início da eficácia das decisões administrativas.<sup>180</sup>

Dessa forma, é mister um debate, no atual estágio do direito europeu-continental, a fim de que se discuta se o devido processo legal deve ser considerado parte integrante das atuações administrativas que restringem direitos individuais (decisões administrativas iniciais) ou se deve integrar apenas as decisões (judiciais ou extrajudiciais) que solucionam conflitos sobre atuações restritivas concretizadas ou em vias de assim o serem.

Segundo a jurisprudência da Corte Europeia, se houver previsão (na legislação interna) dos meios de impugnação a uma decisão administrativa, devem eles sujeitar-se às regras do art. 6.1 da Convenção; portanto, ausentes esses meios, aplica-se a Convenção apenas na fase recursal, o que é uma demonstração de que o processo prévio não é uma condição *sine qua non* ao surgimento das decisões administrativas e, outrossim,

<sup>178</sup> Caso *Tribunal Constitucional vs. Perú*, Sentencia de 31 de janeiro de 2001. 01. Serie C No. 142. Disponível em: <<http://bit.ly/1DRxvXe>>.

<sup>179</sup> Caso *Vélez Loor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2010 Serie C No. 218, párr. 108*. Disponível em: <<http://bit.ly/1D9AWKS>>.

<sup>180</sup> Ver ASIMOW, Michael. Five Models of Administrative Adjudication. **American Journal of Comparative Law**. Prelo. p. 9-10. Disponível em: <<http://bit.ly/1yp8y4i>>.

se o recurso for perante o Judiciário, torna-se, inclusive, dispensável a independência da autoridade administrativa decisória.

Nesse contexto, o direito a um processo justo implica meio de impugnação e não um elemento constitutivo da decisão administrativa. A diferença prática não é pouca: enquanto sob o regime do *right to a fair trial* a decisão administrativa impugnada somente deixa de surtir efeitos *ab initio* no caso de *periculum in mora* e *fumus boni iuris* (cuja demonstração é ônus do interessado) nas medidas cautelares, sob o regime do *due process of law* apenas após a conclusão do processo prévio se iniciam os efeitos da decisão administrativa, e a exceção a essa regra depende de *periculum in mora* e *fumus boni iuris* ao inverso, isto é, tanto um quanto o outro devem ser apontados pela autoridade administrativa<sup>181</sup>.

### 3.6. Distinção entre processo administrativo judicial, processo administrativo não judicial e procedimento administrativo

Não passa de uma retórica a doutrina latino-americana que considera o *debido procedimiento administrativo* prévio uma condição *sine qua non* à formação das decisões administrativas restritivas de direitos individuais.<sup>182</sup> Isso porque, desde o uso da expressão *procedimiento* administrativo até a pretensa imparcialidade *sem independência* das autoridades, tais medidas quase nunca correspondem à realidade<sup>183</sup>.

Na medida em que, ainda no final do século XIX, a jurisdição administrativa era confundida com o poder de autotutela administrativo, vale dizer, os conflitos administrativos eram julgados pela própria Administração,<sup>184</sup> a expressão *proceso* administrativo não poderia ser utilizada fora do âmbito do Executivo; talvez sequer no Executivo,

<sup>181</sup> Ver *North American Cold Storage Co. v. Chicago*, 211 U.S. 306 (1908). Disponível em: <<http://bit.ly/1zKKSYL>>.

<sup>182</sup> Sobre o consenso da doutrina latino-americana acerca da aplicação do devido processo, ver GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo*. t. 2. México: Porrúa, 2004. p. 284; BREWER-CARIAS, Allan R. **Principios del procedimiento administrativo en América Latina**. Bogotá: Legis, 2003. p. 262; JINESTA, Ernesto. *Debido proceso en la sede administrativa*. In: **Derecho Administrativo en el Siglo XXI**. v. 1. Lima: Adrus Editores, 2013, p. 581-611. Disponível em: <<http://www.ernestojinesta.com>>; VARGAS LIMA, Alan E. **Desarrollo jurisprudencial de la Ley de Procedimiento Administrativo en Bolivia**. La Paz, 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/150BMf7>>. O Código Modelo de Processos Administrativos – Judicial e Extrajudicial – para Ibero-América dispõe sobre o devido processo legal para os processos judiciais [art. 37] e implicitamente para os processos extrajudiciais [arts. 6 e 7]; considera-se processo administrativo, submetido às garantias do contraditório e da ampla defesa, todo e qualquer procedimento destinado a preparar decisões administrativas que possam incidir sobre interesses ou direitos dos interessados, assim como todo e qualquer procedimento em que se configure uma controvérsia entre a Administração e o interessado, ou entre pessoas físicas ou pessoas jurídicas de Direito Público ou Privado, cuja solução possa advir da Administração [art. 3] (GRINOVER, Ada Pellegrini; PERLINGEIRO, Ricardo et al. *Código Modelo de Processos Administrativos - Judicial e Extrajudicial - para Ibero-América*. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. X, Rio de Janeiro, p. 360-383, 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2250818>>).

<sup>183</sup> Sobre a falta de independência e a conseqüente falta de imparcialidade das autoridades no *proceso* sancionador: FERRAZ, S.; DALLARI, A. **Proceso administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 138.

<sup>184</sup> Ver item 1.2, em especial nota 45, e item 1.3 deste texto.

caso este não fosse capaz de instituir órgãos dotados de independência para solucionar os conflitos.

O *processo* é inerente à *jurisdição*, e ambos não prescindem de uma condução independente em relação às partes interessadas no conflito.<sup>185</sup> Remonta ao art. 39 da Magna Carta de 1215 a preocupação de os juízes não manterem independência do monarca; não se concebem juízes que julguem a si mesmos.

A independência não só foi o estopim para o surgimento da justiça administrativa no século XIX e para a evolução do próprio direito administrativo, mas hoje é também considerada elemento indissociável da função jurisdicional e consta expressamente de diversas normas nacionais e internacionais, tal como a Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 6.1) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8.1).

Portanto, é possível deduzir que, no período em que não se concebia uma jurisdição administrativa independente da Administração, a expressão *processo administrativo* era inexistente. Seria mais apropriado rotular de *procedimento administrativo* a manifestação de vontade da Administração que envolvesse o cidadão - denominação, entretanto, que mais se acomodaria a comportamentos administrativos *interna corporis* ou que não pusessem em risco direitos ou interesses individuais.

Ao ganhar independência em face da Administração, a jurisdição administrativa tende a deslocar-se do Executivo, e, da mesma forma, o processo (administrativo) a ela correspondente. Tratando-se de uma jurisdição administrativa perante o Judiciário, à expressão *processo administrativo* deve ser acrescido o termo *judicial*: processo administrativo judicial.

Entretanto, nem sempre a jurisdição se encontra no Judiciário, como, por exemplo, no sistema de jurisdição administrativa extrajudicial (*justice déléguée*) atualmente existente no Uruguai e México. Conforme Monroy, "*el dilema de la jurisdicción no es quién la ejerce o personifica, sino fundamentalmente qué es*".<sup>186</sup> De fato, para assegurar a independência da jurisdição, basta que ela se desprenda da autoridade envolvida no conflito e não, necessariamente, do Executivo, como nos EUA, mediante a *administrative agency* e os seus *administrative judges*, onde se busca um *procedural due process of law* perante o Executivo.<sup>187</sup>

<sup>185</sup> Ver BÜLOW, Oskar von. **Die Lehre von den Prozesseinreden und den Prozessvoraussetzungen**. Giesen: Emil Roth, 1868. p. 1-12. Disponível em: <<http://bit.ly/1yENZRx>>.

<sup>186</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan F. **Teoría general del proceso**. Lima: Communitas, 2009. p. 419.

<sup>187</sup> Esse modelo *adversarial hearing/combined function/limited judicial review*, em que as autoridades administrativas decisórias pertencem ao Executivo (ASIMOW, Michael. *Five Models of Administrative Adjudication*. **American Journal of Comparative Law**. Prelo. p. 10. Disponível em: <<http://bit.ly/1yp8y4i>>), não encontrou ressonância na América Latina, que chegou a conhecer um sistema de jurisdição híbrida, em Honduras, no período de 1965 a 1982, onde, porém, o tribunal administrativo era autônomo em relação ao Judiciário e também ao Executivo.

De qualquer modo, nesse caso, será correta a expressão *processo administrativo* relacionada a uma jurisdição administrativa extrajudicial e, para diferenciá-la de um *processo*, também efetivo, dirigido por autoridades judiciárias, reconhece-se a denominação *processo administrativo não judicial* (ou extrajudicial).

Entretanto, não raro a ordem jurídica associa *processo administrativo* a situações em que não há uma jurisdição independente, ou melhor, quando estão ausentes as garantias de um devido processo legal (*fair trial*); e vice-versa: denominam-se procedimento administrativo situações em que há uma jurisdição independente.<sup>188</sup>

Na legislação brasileira,<sup>189</sup> a expressão *processo administrativo* é utilizada para caracterizar *procedimentos*, na medida em que os *processos*, na prática, são, em regra, conduzidos por organismos ou autoridades administrativas sem prerrogativas para uma atuação com independência efetiva;<sup>190</sup> as Constituições e leis latino-americanas que preveem o *devido proceso legal* o fazem inserindo-o, igualmente, em um declarado *procedimento* administrativo.

Na Europa continental, utiliza-se a expressão *processo administrativo* para referir-se aos tribunais judiciais ou a um processo que corra perante uma autoridade independente estranha ao Judiciário: entende-se como procedimento administrativo aquele que se desenvolve perante uma instância desacompanhada de uma jurisdição independente.

### 3.7. O devido processo legal administrativo e prévio às decisões da Administração na América Latina

A tradição europeia tem mais peso do que o espírito das normas sobre o devido processo legal no direito administrativo da América Latina, onde prevalece um sistema de jurisdição única e é comum os seus tribunais sanarem a ausência do devido processo legal prévio mediante uma revisão judicial ampla em que haja observância àquelas mesmas garantias.<sup>191</sup> Na prática, esvazia-se a lógica do devido processo legal no âmbito administrativo.

<sup>188</sup> Segundo Manuel María Diez, "*algunos autores usan los términos proceso y procedimiento como sinónimos. Esta posición es insostenible, ya que no se pueden identificar ambas instituciones ignorando el problema que presentan*" (apud ABERASTURY, Pedro; CILURZO, Maria Rosa. **Curso de procedimiento administrativo**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998. p.17).

<sup>189</sup> Lei nº 9.784/98 (Lei de processo administrativo federal). Disponível em: <<http://bit.ly/1A1BFyK>>.

<sup>190</sup> Sobre alguns obstáculos constitucionais no Brasil para criar agências administrativas verdadeiramente independentes, ver BUENO, Vera Scarpinella. Devido processo legal e a Administração Pública no direito administrativo norte-americano: uma breve comparação com o caso brasileiro. In: FIGUEIREDO, Lucia Valle (Org.). **Devido processo legal na Administração Pública**. São Paulo: Max Limonad, 2001. p. 75.

<sup>191</sup> Ver TRF2, AC 2003.51.03.002508-3, Rel. Des. Fed. Aluisio Mendes: "[...] não obstante a sentença e, agora, a decisão ora agravada tenham reconhecido a ocorrência de irregularidade no ato administrativo que desdobrou a pensão em favor da companheira, no que toca à falta da notificação da viúva, tal irregularidade restou plenamente superada ao passar pelo crivo do Poder Judiciário, inexistindo óbice, portanto, para a convalidação do referido ato." (Disponível em: <<http://bit.ly/1q7mSOy>>).

Ademais, a realidade das Administrações latino-americanas não é condizente com uma perspectiva de autoridades independentes ou quase-independentes. Os poucos exemplos situam-se na área do acesso à informação oficial, mediante respaldo da *Model Inter-American law on access to Public Information*,<sup>192</sup> como no México, com o Instituto Federal de Acesso à Informação e Proteção de Dados;<sup>193</sup> no Chile, com o Conselho de Transparência;<sup>194</sup> em Honduras, com o Instituto de Comissários;<sup>195</sup> e em El Salvador, com o Instituto de Acesso à Informação Pública.<sup>196</sup>

A fronteira clássica entre as funções administrativas e as funções jurisdicionais, segundo Monroy,

*está dada por el efecto primario y el secundario que producen respectivamente en el ámbito de las relaciones sociales. La actividad administrativa es primaria en tanto está prevista para ser cumplida de manera inmediata y directa respecto de los ciudadanos; en cambio, la actividad jurisdiccional es secundaria, es decir, sólo se presenta cuando las normas jurídicas, previstas para ser cumplidas espontáneamente – entre ellas, las normas administrativas – son rechazadas e su actuación por los ciudadanos y es necesario un mecanismo que asegure voluntaria o forzadamente su eficacia o cumplimiento.*<sup>197</sup>

Daí a resistência em admitir a *primary jurisdiction*, isto é, uma jurisdição prévia à decisão administrativa e, especialmente, como parte integrante desta.

Não altera esse quadro a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos que, a exemplo da Corte Europeia, impõe às causas administrativas no seio da Administração um processo efetivo com *tribunal independiente*.<sup>198</sup> Isso porque a jurisdição a que se refere nos seus precedentes, apesar da sua natureza extrajudicial, não integra necessariamente o conteúdo da decisão administrativa inicial e serve principalmente a eventuais conflitos que dela decorrem, ou seja, a jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana diz respeito a órgãos não judiciais, como o Conselho de Estado

<sup>192</sup> ORGANIZACIÓN DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Sessão plenária 4, AG/RES. 2607 (XL-0/10) *Model Inter-American law on access to Public Information*. Washington, 8 junho de 2010. Disponível em: <<http://bit.ly/1yloGVK>>.

<sup>193</sup> Art. 33 da *Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental de 2002*. Disponível em: <<http://bit.ly/1urvPE8>>.

<sup>194</sup> Art. 31 da *Ley n.º 20.285/2008 (Ley sobre el Acceso a la Información Pública)*. Disponível em: <<http://bit.ly/1zbuZ0o>>.

<sup>195</sup> Art. 8 do *Decreto Legislativo n.º 170/2006 (Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública)*. Disponível em: <<http://bit.ly/1yWl09H>>.

<sup>196</sup> Arts. 51 a 60 do *Decreto n.º 534/2011 (Ley de Acceso a la Información Pública)*. Disponível em: <<http://bit.ly/1KCHYbF>>.

<sup>197</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan F. **Teoría general del proceso**. Lima: Comunitas, 2009. p. 418.

<sup>198</sup> Ver precedentes constantes da nota 180.

francês ou o Tribunal do Contencioso Administrativo uruguaio - que não se assemelham a uma Administração com atuações primárias.<sup>199</sup>

Na verdade, no que concerne ao procedimento prévio às decisões administrativas restritivas, a Corte Interamericana decidiu que

*las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad pública adopte decisiones que determinen tales derechos<sup>200</sup>, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas garantías destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria<sup>201</sup>. (grifo nosso)*

Na literatura hispânico-americana, tem-se preferido a expressão *debido procedimiento legal* para diferenciá-lo do devido *processo* legal, este inerente apenas a um processo judicial ou a um processo perante uma instância independente. Entretanto, além de se confundir com o *procedural due process of law* (em contraponto com o *substantive due process of law*), não enfrenta a essência da questão: é ou não uma jurisdição (independente) inerente a uma decisão administrativa inicial?

Não há dúvidas de que a jurisdição independente não é uma função exclusiva do Judiciário; pode ser exercida pelo Executivo. Seria mera suposição imaginar que o debate aqui proposto retorna ao passado, quando se admitia um Judiciário para questões de direito privado e um Executivo para direito público (decidindo também os conflitos) - à época, não se cogitava um órgão decisório administrativo *independente*.

Portanto, é o momento de enfrentar o tema central do presente capítulo: o caráter prévio que se impõe à observância do devido processo legal nos comportamentos da Administração, como expresso no direito constitucional e administrativo norte-americano,<sup>202</sup> e nas leis e constituições latino-americanas, apesar da ausência de correspondência na Convenção Interamericana de Direitos Humanos e na Convenção Europeia de Direitos Humanos.

<sup>199</sup> A Corte Europeia tem considerado compatível com a Convenção os Conselhos de Estado que, não pertencendo ao Judiciário, exerçam função jurisdicional administrativa, bastando que as funções consultivas não se concentrem nos magistrados do contencioso (*Procola c. Luxembourg* rendu par la Cour le 28 septembre 1995; *Kleyn et autres c. Pays-Bas* rendu par la Cour le 6 mai 2003. Disponível em: <<http://bit.ly/1DVyflu>>). Ver BARTOLE, Sergio et al., 2012, p. 176).

<sup>200</sup> Ver *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones e Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71, parágrafo 71, disponível em: <<http://bit.ly/1DrxvXe>>; *Caso Yatama Vs. Nicaragua*, parágrafo 149. Disponível em: <<http://bit.ly/1iW2yHU>>; e *Caso Claude Reyes e otros Vs. Chile*, parágrafo 119. Disponível em: <<http://bit.ly/1Kw8J39>>.

<sup>201</sup> Ver *Caso Claude Reyes e otros Vs. Chile*, supra nota 208, parágrafo 119. Disponível em: <<http://bit.ly/1Kw8J39>>.

<sup>202</sup> Ver PIERCE, Richard J. et al. **Administrative law and process**. 4 ed. New York: Press, 2004. p. 231. Sobre o caráter essencialmente jurisdicional do processo administrativo preparatório de decisões administrativas nos EUA, ver MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 83.

É o devido processo legal, mediante jurisdição, elemento necessário à formação de uma decisão administrativa restritiva de direito individual no direito latino-americano?

Realmente, pela literalidade de grande parte da legislação vigente na América Latina, o que se impõe é que a decisão administrativa nasça do fruto de um processo efetivo, ou seja, que os efeitos de uma decisão administrativa estejam condicionados à observância prévia das garantias do devido processo legal. É essa a *mens legis*.

Nesse contexto, se o Estado previr e não propiciar a jurisdição prévia mediante um processo administrativo extrajudicial, com observância às garantias de um *fair trial*, o corolário lógico será um processo judicial ocupar essa função e servir de instrumento prévio ao início dos efeitos de uma decisão administrativa restritiva de direitos individuais, o que, por sua vez, leva a resultados indesejáveis, como consta da introdução deste estudo: uma judicialização exacerbada, agravada por um sistema judicial monista em que o juiz não detém especialização (ainda que haja órgãos especializados pontualmente no sistema monista, o juiz não é estruturado em uma carreira especializada).

Não procede o argumento de que, na falta de um processo administrativo extrajudicial prévio, a cláusula do *due process of law* seria atendida se ao interessado prejudicado fosse assegurado um meio judicial de *impugnação*, *exceto se esse meio judicial de impugnação implicasse automaticamente (sem condicionamento) a suspensão dos efeitos da decisão administrativa questionada, e também implicasse um juízo de valor de cognição exauriente*; somente desse modo, ter-se-ia o equivalente a um processo judicial prévio a decisão administrativa restritiva.<sup>203</sup>

Em outra perspectiva, sobre as decisões administrativas proferidas em virtude de uma solicitação do interessado, hoje tem sido considerada uma faculdade de esgotar os recursos na via administrativa extrajudicial ou valer-se diretamente do processo judicial.<sup>204</sup> Com efeito, essa faculdade não corresponde a uma adequada organização estatal: ou o recurso administrativo extrajudicial é intransponível, ou deve ser descartado.

Por outro lado, com uma perspectiva mais rígida, afirmar ser necessário o recurso administrativo prévio, sob o fundamento de que é exclusividade das autoridades a oportunidade de rever suas decisões,<sup>205</sup> é confundir o poder de autotutela na con-

<sup>203</sup> Sobre o efeito suspensivo automático das decisões administrativas, mediante a interposição de uma ação judicial, ver o art. 47 do Código Modelo Euro-Americano de Jurisdição Administrativa (PERLINGEIRO, Ricardo; SOMMERMANN, Karl-Peter. **Euro-American Model Code of Administrative Jurisdiction**: English, French, German, Italian, Portuguese and Spanish Versions. Niterói: Editora da UFF, 2014. 130p. Disponível em: SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2441582>>).

<sup>204</sup> Art. 32 do Código modelo euro-americano de jurisdição administrativa (Ibid).

<sup>205</sup> Ver PERLINGEIRO, Ricardo; CAPITANT, David et al. Principes fondamentaux et règles générales de la juridiction administrative. **Revista de Processo**, v. 163, Rio de Janeiro, 2008. Disponível em SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=2252882>>.

cepção do século XIX com a solução de causas administrativas na concepção atual. A indispensabilidade do processo prévio (recurso administrativo extrajudicial) deve ser proporcional à sua efetividade e, conseqüentemente, aos limites cognitivos de uma eventual e posterior revisão judicial.<sup>206</sup>

Portanto, de duas uma: ou o processo se instaura por iniciativa do interessado contra uma decisão denegatória de um pedido, encerrando um processo efetivo e conduzido por autoridades independentes, ou ele se torna uma figura meramente decorativa e deve ser descartado. Contudo, como na situação anterior (instauração de ofício), se de um recurso administrativo extrajudicial em fase de recurso resultar nova decisão desfavorável, deve ser repensado o alcance – intensidade – do controle judicial cabível, sob pena de ensejar uma duplicidade de jurisdições.

Induz a uma indesejável duplicidade de jurisdições adotar um devido processo legal prévio à decisão administrativa e, ao mesmo tempo, manter um sistema judicial de jurisdição administrativa (monista ou dualista) ou uma jurisdição extrajudicial com amplos poderes de cognição (cognição exauriente) e *a posteriori* à decisão administrativa.<sup>207</sup> A alternativa parece inclinar-se para o modelo do *judicial review* norte-americano: um sistema de jurisdição administrativa híbrida.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A evolução histórica da jurisdição administrativa na Europa a partir do século XIX demonstra ser a independência o fator preponderante da sua existência, relegando-se a um segundo plano a localização na estrutura estatal em que ela está situada: no Judiciário, no Executivo, compartilhada entre ambos, ou perante entes autônomos em relação ao Judiciário e ao Executivo.

A jurisdição administrativa é atualmente concebida como inerente a um processo justo, e não se confunde com comportamentos primários da Administração, os meramente executivos, muitas vezes decorrentes de procedimentos administrativos.

Partindo dessas premissas, a conjugação entre a organização estatal da jurisdição administrativa (extrajudicial, judicial ou híbrida; monista ou dualista) e a natureza dos meios de elaboração das decisões administrativas restritivas de direitos e interesses

<sup>206</sup> Sobre o alcance da jurisdição administrativa judicial, como resultado proporcional da efetividade das decisões administrativas prévia, ver, em geral, PERLINGEIRO, Ricardo. O devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar? **Revista de Processo**, v. 239, p. 293-331, 2015; e ASIMOW, Michael. Five Models of Administrative Adjudication. **American Journal of Comparative Law**. Prelo. Disponível em: <<http://bit.ly/1yp8y4i>>.

<sup>207</sup> ASIMOW, Michael. Five Models of Administrative Adjudication. **American Journal of Comparative Law**. Prelo. p. 41 e seguintes. Disponível em: <<http://bit.ly/1yp8y4i>>. MAIRAL, Héctor A. **Control judicial de la Administración Pública**. v. 2. Buenos Aires: Depalma, 1984. p. 714. GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. **El alcance del control judicial de las Administraciones Públicas en los Estados Unidos de América**. Madrid: McGraw-Hill, 1996. p. 37.

individuais (processual ou procedimental) consiste na base para a formação de um modelo de justiça administrativa.

Com efeito, o alcance e a intensidade da jurisdição administrativa são proporcionais ao nível de especialização dos órgãos estatais que a exercem, e quanto maior for o alcance e a intensidade da jurisdição antes da constituição da decisão administrativa (controle prévio), menor será o papel dos órgãos destinados a uma jurisdição *a posteriori* (controle posterior); e vice-versa: é indesejável tanto a duplicidade de jurisdições quanto a ausência de jurisdição.

Desse modo, há de se perquirir em que momento deve se concentrar a jurisdição administrativa: no controle prévio ou no controle posterior à formação da decisão administrativa?

Na atual ordem jurídica dos países latino-americanos, prega-se o processo justo como inerente à formação das decisões administrativas, adotando-se expressamente o *due process of law*; além disso, desde o século XIX, o sistema judicial de jurisdição única é o que predomina no território latino-americano.

Assim, a exemplo dos países vinculados ao *common law*, o natural seria imaginar, na América Latina, uma jurisdição administrativa extrajudicial e prévia fortalecida (*primary jurisdiction*), ao lado de uma jurisdição judicial não especializada e propensa a respeitar as decisões administrativas.

Na prática, porém, sucede-se o contrário: não há processos administrativos ou uma jurisdição propriamente dita prévia à decisão administrativa; e o Judiciário, sem estrutura jurisdicional administrativa autônoma, busca especializar-se pontualmente.

A influência norte-americana no modelo latino-americano de justiça administrativa parece ceder à tradição europeia-continental.

Nesse contexto, com uma realidade divorciada da legislação vigente, indaga-se para onde caminha a jurisdição administrativa latino-americana. Como interpretar o quadro histórico-evolutivo da sua justiça administrativa nos seus 200 anos de existência e dele extrair uma perspectiva?

Mesmo após a influência constitucional norte-americana a respeito do sistema judicial único, no início do século XIX, e do *due process of law* administrativo e procedimental, nos fins do século XX, a América Ibérica, naturalmente orientada pelo *civil law*, prosseguiu atrelada à cultura do direito administrativo europeu-continental.

Contudo, as transformações do direito administrativo nos Estados europeus não foram acompanhadas na América Latina, o que trouxe uma lacuna até hoje sentida na sua justiça administrativa.

Enquanto na Europa da primeira metade do século XIX se discutia sobre uma jurisdição administrativa desprendida da Administração, inclusive pelas mãos de um Judiciário especializado, na América Latina, as Constituições da época sequer abordavam o assunto, limitando-se a criar um Poder Judiciário que julgava conflitos de direito

público tanto quanto os que eram julgados na Europa do século XVIII, isto é, restrito, na prática, a conflitos de direito privado, na medida em que a concepção dos atos governativos e imunes à jurisdição era demasiadamente extensa.

A evolução da jurisdição administrativa na Europa é percebida aos poucos e de diferentes formas na América Latina; somente a partir do final do século XIX, surgem tímidas experiências com um sistema de jurisdição especializada, em alguns países vinculado ao Judiciário e, em outros, dele e do Executivo separado. Esse sistema, atualmente, encontra-se presente em apenas em cinco países: Guatemala, República Dominicana, Colômbia, Uruguai e México.

A maioria absoluta dos países latino-americanos adota o sistema judicial único, que, contudo, por ser inerente ao *common law*, não foi por eles facilmente assimilado e pouco avançou na direção das inovações que o direito administrativo norte-americano apresentou a partir dos fins do século XIX: com autoridades administrativas capazes de conduzir um processo efetivo como condição prévia à elaboração de decisões administrativas que tendem a desafiar o Judiciário somente caso sejam contrárias à lei e à razoabilidade.

A propósito, a falta de especialização e a constante deferência do Judiciário em favor das autoridades administrativas nos EUA foram compensadas por uma crescente efetividade do *due process of law* na esfera não judicial e prévia à formação das decisões administrativas (*primary jurisdiction*).

É a partir do final do século XX, com a redemocratização da América Latina, que o Judiciário passa a exercer um controle mais intenso da atuação administrativa, inclusive sobre os seus poderes discricionários, e também passa a especializar alguns órgãos judicantes na área do direito administrativo.

A sobrecarga dos tribunais judiciais, entretanto, é o sinal mais evidente de que o sistema tem falhado.

As especializações pontuais – típicas do sistema judicial monista - não são capazes de evitar a tendência dos juízes de prestigiar as condutas administrativas, ou (quando excepcionalmente se mostram mais arrojados) de afastar a desconfiança da jurisdição que as autoridades suscitam, como abuso de poder ou qualidade questionável.

Ademais, na América Latina, nem sempre os empregados públicos investidos em funções de autoridade detêm conhecimento jurídico e, na maioria das vezes, acumulam as atribuições investigatórias com as decisórias, no âmbito de procedimentos administrativos que resultam em decisões restritivas de interesses particulares.

De fato, com a consolidação de que a legalidade administrativa deve alcançar a constitucionalidade e a convencionalidade das decisões administrativas, hoje impregnada na doutrina latino-americana e europeia-continental e impulsionada pela jurisprudência das Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos, exige-se

das autoridades públicas um alto grau de qualificação jurídica, além de certa dose de independência para decidirem.

É igualmente fundamental a compreensão de que os efeitos das decisões administrativas sobre interesses de particulares, guiados pela observância aos direitos fundamentais, precisam ser fruto de um processo justo, em que as autoridades decisórias não devem ser confundidas com as autoridades executivas.

Nesse contexto, é inevitável cogitar uma jurisdição administrativa que seja realizada em dois momentos distintos, prévio e posterior à elaboração da decisão administrativa, compatibilizando a necessidade de observância ao Estado de Direito por todas as instituições públicas e a de garantia à tutela judicial efetiva - esta não necessariamente pelas mãos do Judiciário.

Sem muitas alternativas, é, hoje, esse o caminho que deve seguir a jurisdição administrativa na América Latina.

O panorama normativo constitucional e legislativo latino-americano é contundente no sentido de que a jurisdição administrativa deve estar a cargo de um Judiciário sem uma estrutura especializada (excetuando-se os cinco países antes mencionados), sendo também claro quanto ao *due process of law* ser um elemento constitutivo das decisões administrativas restritivas de direitos individuais.

Portanto, é imperativo pregar uma urgente reforma do Estado, dotando-o de uma estrutura capaz de conduzir processos jurisdicionais prévios, mediante funcionários públicos com formação jurídica e autoridades administrativas independentes, imparciais e especializadas.

À proporção que o Estado for devidamente estruturado de modo a concretizar uma jurisdição prévia (*primary jurisdiction*) à elaboração das decisões administrativas, o controle jurisdicional *a posteriori* deixará de ser o único e os interesses individuais serão melhor protegidos, porque somente sofrerão os efeitos de uma decisão desfavorável após os cidadãos terem tido oportunidade de defesa em um processo justo.

Se hoje o sistema jurídico europeu-continental convive com procedimentos prévios à decisão administrativa e uma jurisdição administrativa predominantemente *a posteriori*, é porque sua cultura permite que autoridades, apesar de não dotadas de independência, atuem com níveis seguros de imparcialidade.

Entretanto, o mesmo não se pode dizer da América Latina, onde seria conveniente repartir a jurisdição, deslocando parte dela para uma fase não judicial e prévia à formação da decisão administrativa.

A tendência do modelo de justiça administrativa latino-americano é valer-se da experiência europeia, sem que seja capaz de continuar a se alimentar dela, porque, paradoxalmente, na América Latina atual, isso implicaria garantias insuficientes aos indivíduos.

O modelo latino-americano é um modelo tendente à transição, em busca da implementação do *due process of law* administrativo, consagrado nas suas Constituições e leis, e inerente ao seu sistema judicial único vigente há 200 anos.

Tal organização é, enfim, um modelo que tende a aproximar-se do sistema jurisdicional híbrido norte-americano, vivenciado por Honduras nos anos 60 e 80, mas que a ele não se assemelha totalmente, porque a experiência latino-americana com a jurisdição extrajudicial é voltada para órgãos ou tribunais autônomos ao Executivo, como se sucedeu na Bolívia, Panamá, República Dominicana, Colômbia, Guatemala, Equador e Uruguai nos séculos XIX e XX; é, portanto, um modelo que tende a uma identidade própria.

## 5. REFERÊNCIAS

ABERASTURY, Pedro; CILURZO, Maria Rosa. **Curso de procedimiento administrativo**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1998.

ASIMOW, Michael. Five Models of Administrative Adjudication. **American Journal of Comparative Law**, 2015. Disponível em: <<http://bit.ly/1yp8y4i>>.

ÁVILA RICCI, Francisco Miguel. **Nueva Constitución nacional desde la historiografía institucional argentina**. Salta: Cobas, 1997.

BARRETO, Ireneu Cabral. **A Convenção Europeia dos Direitos do Homem anotada**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

BARTOLE, Sergio; DE SENA, Pasquale; ZAGREBELSKY, Vladimiro. **Commentario breve alla Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali**. Milano: CEDAM, 2012.

BLAUSTEIN, Albert P. The U.S. Constitution: Americas most important export. U.S. Department of State, **IIP Digital**, abr. 2004. Disponível em: <<http://1.usa.gov/1M23Wbm>>.

BREWER-CARÍAS, Allan R. **Principios del procedimiento administrativo en América Latina**. Bogotá: Legis, 2003.

BREWER-CARRÍAS, Allan R. **Instituciones políticas y constitucionales**. v. 7. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1997.

BÜLOW, Oskar von. **Die Lehre von den Processeinreden und den Processvoraussetzungen**. Giesen: Emil Roth, 1868.

CANE, Peter. **Administrative law**. 5. ed. New York: Press, 2011.

CAPITANT, David. O Ministério Público diante das jurisdições administrativas na França. **Revista CEJ**, Brasília, n. 34, p. 56-61, jul./set. 2006.

- CASSAGNE, J.C.. **El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa**. Madrid: Marcial Pons, 2009.
- CASTILLO VELASCO, José María del. **Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano**. v. 2. México: Castillo Velasco e Hijos, 1875.
- CASTRO, Augusto Olympio Viveiros de. **Tratado de ciencia da Administração e direito administrativo**. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos, 1914.
- CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Instituições de direito administrativo brasileiro**. v. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1938.
- CHAPUS, René. **Droit du contentieux administratif**. 12.ed. Paris: Montchrestien, 2006.
- CONGLETON, Roger D.. **Early Spanish Liberalism and Constitutional Political Economy: The Cádiz Constitution of 1812**. 2010. p. 18-19. Disponível em: <<http://bit.ly/1AoA4Qi>>.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA / CNJ. **Justiça em números: 2013** [ano base 2012]. Brasília: CNJ, 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/1DsN7mk>>.
- DIAS, Francisco Mauro. Contencioso administrativo nos estados para questão de pessoal. **Congresso Nacional de Procuradores do Estado**. Rio de Janeiro: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 1979.
- DUARTE, Fernanda. A execução é uma questão de justiça? **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 13 p. 45-58, 2005.
- DURÁN MARTÍNEZ, Augusto. **Contencioso administrativo**. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2007.
- ERDELYI, M. F. Proposta de execução fiscal da Fazenda é alvo de críticas. **Revista Consultor Jurídico**, nov. 2007. Disponível em: <<http://bit.ly/1zjO61Y>>.
- FERNÁNDEZ TORRES, Juan R. **Historia legal de la jurisdicción contencioso-administrativa:1845-1998**. Madrid: Lustel, 2007.
- FERRAZ, S.; DALLARI, A. **Processo administrativo**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- FIGUEIREDO, Lucia Valle (Org.). **Devido processo legal na Administração Pública**. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- FIX-ZAMUDO, Héctor. **Tres instituciones francesas revolucionarias y el derecho constitucional mexicano**. México DF: UNAM.
- FONTESTAD PORTALÉS, Leticia. La jurisdicción contencioso-administrativa en España. **Revista CEJ**, Brasília, n. 34, p. 62-72, jul./set. 2006.
- FROMONT, Michel. **Droit administratif des États européens**. Paris: PUF, 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. **Democracia, jueces y control de la Administración**. Madrid: Civitas, 1995.

GARCIA PINO, Gonzalo; CONTRERAS VASQUEZ, Pablo. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno. **Estudios constitucionales** [online], v.11, n.2, p. 229-282, 2013. Disponível em: <<http://bit.ly/1ylnJN7>>.

GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. **Da justiça administrativa em Portugal: sua origem e evolução**. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1994.

GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. **El alcance del control judicial de las Administraciones Públicas en los Estados Unidos de América**. Madrid: McGraww-Hill, 1996.

GONZÁLEZ GARCÍA, Julio V. **El alcance del control judicial de las Administraciones Públicas en los Estados Unidos de América**. Madrid: McGraww-Hill, 1996.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑNEZ, Santiago. **El derecho administrativo iberoamericano**. Granada: INAP, 2005.

GORDILLO, Agustín. **Tratado de derecho administrativo**. t. 2. México: Porrúa, 2004.

GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo. El debido proceso constitucional: reglas para el control de los poderes desde la magistratura constitucional. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, n. 7, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O contencioso administrativo na Emenda 7/77. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, v. 10.

GRINOVER, Ada Pellegrini; PERLINGEIRO, Ricardo et al. Código Modelo de Processos Administrativos - Judicial e Extrajudicial - para Ibero-América. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. X, Rio de Janeiro, p. 360-383, 2012. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2250818>>.

HOYOS, Arturo. **El derecho contencioso-administrativo en Panamá (1903-2005): una introducción histórica de derecho comparado y jurisprudencial**. [s.l.]: Sistemas Jurídicos, 2005.

HUAPAYA TAPIA, Ramón A. **Tratado del proceso contencioso administrativo**. Lima: Jurista Editores, 2006.

JELLINEK, Georg. **The Declaration of the Rights of Man and of Citizens: A Contribution to Modern Constitutional History**. New York: Henry Holt and Co., 1901.

LARES, Teodosio. **Lecciones de derecho administrativo**. México: Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852.

LÓPEZ ROSAS, José Rafael. **Historia constitucional argentina**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea, 1970.

MAIRAL, Héctor A. **Control judicial de la Administración Pública**. v. 2. Buenos Aires: Depalma, 1984.

MARGÁIN MANAUTOU, Emilio. **De lo contencioso administrativo: de anulación o de ilegitimidad**. 12. ed. México: Editorial Porrúa, 2004.

MAYER, Otto. **Derecho administrativo alemán**. t. 1. Buenos Aires: Depalma, 1982.

McKECHNIE, William Sharp. **Magna Carta: A Commentary on the Great Charter of King John, with an Historical Introduction.** Glasgow: Maclehose, 1914.

MEDAUAR, Odete. **A processualidade no direito administrativo.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MONROY GÁLVEZ, Juan F. **Teoría general del proceso.** Lima: Communitas, 2009.

NAPOLITANO, Giulio. I grandi sistema del diritto amministrativo. In: CASSESE, Sabino. **Corso di diritto amministrativo.** v. 4. Diritto amministrativo comparato. Milano: Giuffrè, 2007.

PERLINGEIRO, R. et al. **Código de jurisdição administrativa: o modelo alemão - Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO).** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

PERLINGEIRO, Ricardo. **Execução contra a Fazenda Pública.** São Paulo: Malheiros, 1998.

PERLINGEIRO, Ricardo. O devido processo legal administrativo e a tutela judicial efetiva: um novo olhar? **Revista de Processo,** v. 239, p. 293-331, 2015.

PERLINGEIRO, Ricardo; CAPITANT, David et al. Principes fondamentaux et règles générales de la juridiction administrative. **Revista de Processo,** v. 163, Rio de Janeiro, 2008.

PERLINGEIRO, Ricardo; SOMMERMANN, Karl-Peter. **Euro-American Model Code of Administrative Jurisdiction:** English, French, German, Italian, Portuguese and Spanish Versions. Niterói: Editora da UFF, 2014.

PIERCE, Richard J. et al. **Administrative law and process.** 4. ed. New York: Press, 2004.

RIBAS, Antônio Joaquim. **Direito administrativo brasileiro.** Rio de Janeiro: F. L. Pinto Livreiros, 1866.

RIVERO, Jean. **Curso de direito administrativo.** São Paulo: RT, 2004.

ROJAS FRANCO, Enrique. **Comentarios al código procesal contencioso administrativo.** São José: Editorama, 2008.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Constituciones iberoamericanas:** Argentina. México D.F.: UNAM, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang et al. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: RT, 2012.

STIMSON, Frederic Jesup. **The law of the federal and state constitutions of the United States:** with an historical study of their principles, a chronological table of English social legislation, and a comparative digest of the constitutions of the forty-six states. Boston: Boston Book Co., 1908.

VARGAS LIMA, Alan E. **Desarrollo jurisprudencial de la Ley de Procedimiento Administrativo en Bolivia.** La Paz: [s.n.], 2014. Disponível em: <<http://bit.ly/150BMf7>>.

VASCONCELLOS, M. de. Ministros do STJ são contra execução fiscal sem juiz. **Revista Consultor Jurídico,** jun. 2012. Disponível em: <<http://bit.ly/1DsMY2u>>.

ZILLER, Jacques. **Administrations comparées: les systèmes político-administratifs de l'Europe des Douze.** Paris: Montchrestien, 1993.