

A JUSTIÇA ADMINISTRATIVA FRANCESA NA ATUALIDADE

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

I — INTRODUÇÃO. IMPORTANCIA DO TEMA. SISTEMAS DE CONTRÔLE JURISDICIONAL

O estudo do contrôle de legalidade da Administração Pública pela Justiça Administrativa da França é fundamental, no campo do Direito Administrativo Comparado. Isto se dá, não só pela prioridade que cabe, na matéria de fiscalização dos atos administrativos, àquela Justiça, mas também pela contribuição de sua jurisprudência na formação e no desenvolvimento do Direito Administrativo Francês, e pela influência que tem exercido neste ramo jurídico, em outros países, inclusive no nosso. Daí, têmos dedicado o presente estudo a tão magno tema.

No Estado de Direito, que se contrapôs, historicamente, ao Estado de Polícia, constitui aspecto fundamental do problema da juridicidade da atividade da Administração Pública o contrôle da legalidade da ação desta, por parte das autoridades dotadas de jurisdição, contrôle este que se coloca ao lado do parlamentar, do popular e do exercido pela própria Administração.

Com efeito, através do assim chamado contrôle jurisdicional, tais autoridades julgam se os atos praticados pelo órgão do Poder Público subordinaram-se àqueles princípios básicos do Estado de Direito: a sujeição das autoridades estatais à lei que o próprio Estado criou e o respeito por este dos direitos públicos subjetivos que lhe são oponíveis pelos cidadãos.

Este contrôle jurisdicional tem lugar, quando as autoridades dotadas do poder de jurisdição são chamadas a resolver situações contenciosas entre a Administração e o indivíduo, solucionando conflitos que passaram a litígios ou pleitos judiciais.

Básica é, nesta matéria, a discriminação dos diversos sistemas de organização jurisdicional encontrados no Direito Positivo dos vários Estados.

Tal discriminação leva em consideração os diferentes ramos da ciência jurídica submetidos a julgamento pelos tribunais, quais sejam a matéria cível, comercial, penal, administrativa e outras, com suas possíveis subdivisões.

Encontramos, em primeiro lugar, países cada vez mais raros, em que os juizes e tribunais não são diferenciados, isto é, têm competência para julgar não importa que matéria. Tal sistema só é possível onde a massa de assuntos contenciosos seja pequena.

Em outros Estados, e este é o caso do Brasil, da Bélgica, dos Estados Unidos, da Inglaterra, os juizes e tribunais são diferenciados (v. g., Juizes e Câmaras Cíveis, Criminais e da Fazenda Pública, Justiça Trabalhista, Militar, Eleitoral, etc.), mas há unidade no sistema jurisdicional, que é assegurada, inclusive, pelo contróle supremo da jurisprudência de todos estes tribunais por uma Côte Superior comum (no Brasil, p. ex., o Supremo Tribunal Federal).

Finalmente, vamos encontrar não só na França, mas também na Itália, p. ex., a assim denominada dualidade de jurisdição, com a existência de uma Justiça Administrativa autónoma. Há, assim, na França, duas jurisdições separadas, com uma Côte Suprema cada uma, absolutamente independentes, paralelas.

Destarte, existe na França, ao lado dos *Juizes e Tribunais Judiciários*, a *Justiça Administrativa*.

Na prática, há, é certo, muitos sistemas jurisdicionais que se apresentam, em verdade, como mistos. É o caso dos países de unidade de jurisdição nos quais, com relação a certas matérias particulares, jurisdições administrativas plenamente independentes foram instituídas, fenómeno, aliás, que se vai tornando cada vez mais comum, como síntese da tese e da antítese.

Nesta ordem de idéias, devemos distinguir, em verdade, na expressão *contencioso administrativo*, de uso corrente, um sentido lato e um sentido estrito.

No primeiro, é a contenda ou controvérsia em matéria administrativa. De acôrdo com o segundo, é uma forma de especialização, dentro da atividade jurisdicional do Estado: é o conjunto de órgãos criados para realizar esta prestação jurisdicional. Em seu sentido lato, é a atividade no sentido material; o sentido estrito é um conceito orgânico, considerados os órgãos que exercem esta jurisdição administrativa.

Não seria adequado, para o objetivo que aqui temos em vista, apresentar a evolução histórica do Contencioso Administrativo Francês. Cumpre-nos acentuar que tal evolução teve um

caráter empírico. A princípio, como reação aos antigos Parla-mentos, e em função da interpretação francesa da doutrina da separação de poderes, pela qual um Poder (o Judiciário) não poderia julgar outro (o Executivo), foi a Justiça Administrativa Francesa formando-se, tendo atravessado diferentes fases (a da Administração — juiz, a da *justiça reservada* ou *opinativa*, a da *justiça delegada*), até chegar, após toda essa evolução, e através das reformas de 1953 e 1963, à sua estrutura atual.

Interessante é notar que foi, igualmente, o princípio da separação de poderes que levou os países de sistema de unidade de jurisdição a adotá-lo, interpretando-o de forma diferente: se há um Poder (o Judiciário) competente para conhecer das questões contenciosas, qualquer outra solução que excluísse de seu conhecimento certos litígios contrariaria dito princípio.

Outrossim, na França, JEAN RIVERO, em seu *Droit Administratif* (2.^a edição, Dalloz, 1962, págs. 121 e 122), dando o sentido atual da Justiça Administrativa Francesa, acentua que “tôdas as razões que determinaram sua criação, desapareceram”, assinalando, por outro lado, as desvantagens da dualidade de jurisdições. Conclui, afirmando que é a existência de Direito Administrativo original (como o Francês), devido à criação jurisprudencial, própria do Contencioso Administrativo Francês que constitui, atualmente, a única justificação sólida para a manutenção da Jurisdição Administrativa.

II — A ESTRUTURA ATUAL DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FRANCÊS

No estudo da estrutura atual da Justiça Administrativa Francesa, principiemos pelo seu órgão de cúpula: o *Conselho de Estado*.

É tão grande sua importância, que chega a ser afirmado, e com razão, que é impossível estudar o Direito Administrativo Francês, sem conhecer o Conselho de Estado, pois, praticamente, aquêle é, em grande parte, obra dêste.

É o Conselho de Estado um organismo técnico, apolítico, no sentido de que nenhum de seus cerca de 170 membros é eleito.

Esses membros distribuem-se em três classes de uma carreira, a saber: a dos *auditores*, que estudam os processos e preparam os respectivos relatórios; os *maîtres des requêtes*, dos quais um exerce as funções de secretário-geral, e outros, de *comissários do governo*, que officiam, de direito, nos casos contenciosos; finalmente, os *conselheiros de Estado em serviço ordinário*, que são os que decidem.

Há ainda os cargos de presidente de seção, de vice-presidente e de presidente (título reservado ao chefe do Poder Executivo, sendo exercido, nas sessões solenes, pelo Ministro da Justiça, e, nas ordinárias, pelo vice-presidente).

O Conselho de Estado tem *atribuições consultivas e atribuições contenciosas*. Daí, a divisão de sua estrutura em *seções administrativas e seção do contencioso*.

As *funções administrativas* englobam as referentes à sua participação na função legislativa propriamente dita (dá o Conselho pareceres sobre projetos de leis, redige-os), na feitura de regulamentos (sobre os quais opina), e as relativas à matéria administrativa (em alguns casos, o parecer favorável do Conselho de Estado é indispensável para a prática de certos atos administrativos).

Interessam-nos, mais diretamente, as *atribuições contenciosas*, as *atribuições jurisdicionais*.

Como tribunal de primeira e última instância, reservou-lhe o decreto de 30 de setembro de 1953 certos litígios considerados muito importantes para serem julgados por um Tribunal Administrativo ou difíceis de serem distribuídos por êstes, segundo os princípios da competência territorial.

São assim submetidos diretamente ao Conselho de Estado, entre outros: a) *os recursos por excesso de poder que visem à anulação de um decreto*; os litígios relativos à situação individual dos funcionários nomeados por decreto; o contencioso da eleição dos eleitores presidenciais e o da designação dos membros do Conselho Econômico; b) *os recursos contra os atos cujo campo de aplicação estende-se além da jurisdição de um tribunal e os litígios nascidos fora do território nacional* (como os litígios entre os Estados e os concessionários da exploração petrolífera do Saara), que são os de difícil caracterização territorial.

Por outro lado, o Decreto n.º 1.509, de 27 de dezembro de 1960, estabeleceu, em princípio, que, havendo conexão entre dois litígios, um da competência do Conselho de Estado, o outro, de um Tribunal Administrativo, o Conselho se torna, também, competente quanto a êste, tendo sido o processo organizado, de modo a permitir tal expediente.

O Conselho de Estado age, por outro lado, como Tribunal de Apelação, sendo o correspondente, no Contencioso Administrativo, à Corte de Apelação da Justiça Comum.

Teremos ocasião de enumerar os órgãos da Justiça Administrativa que estão hierarquicamente subordinados ao Conselho de Estado, por via de apelação, entre os quais se destacam os Tribunais Administrativos como *jurisdições de direito comum* (isto é, sua competência é a regra, só sendo afastada por disposição formal expressa em contrário). Em regra, o Conselho

de Estado é, de acôrdo com o decreto de 30 de setembro de 1953, tribunal de apelação com relação às decisões dos Tribunais Administrativos e dos Conselhos do Contencioso Administrativo dos Territórios de Ultramar, e outros. A apelação é sempre possível, aliás, por menor que seja a importância da contenda.

É, outrossim, o Conselho de Estado Tribunal de Cassação (correspondente à Corte de Cassação da Justiça Comum), com relação a todas as jurisdições administrativas que decidem em última instância.

O recurso de cassação não necessita de fundamento explícito em lei, por força de um princípio geral de direito: só está excluído, se o legislador o faz, expressamente. Aliás, o Conselho de Estado tem decidido que, mesmo se a lei considera as decisões de uma jurisdição administrativa, em última instância, como *definitivas*, cabe a cassação, pois esta expressão não a exclui.

Finalmente, há atribuições contenciosas ligadas à função de *inspeção permanente das jurisdições administrativas*, também confiada ao Conselho de Estado.

Visto, em linhas gerais, o Conselho de Estado Francês, como órgão máximo da Justiça Administrativa gaulesa, focalizemos, ainda que sumariamente, os órgãos que lhe são hierarquicamente inferiores.

Fixemos, em primeiro lugar, as jurisdições subordinadas ao Conselho de Estado *por via de apelação*.

Nesta categoria estão os denominados *Tribunais Administrativos* (até 1953, *conselhos de prefeitura*), que são, atualmente, como vimos, as *jurisdições de direito comum*, em primeira instância. São em número de 28 e recebem o nome da cidade em que têm a sua sede (Tribunal Administrativo de Paris; 23 da Metrópole; 4 de Ultramar).

Encontramos, ainda, os *Conselhos do Contencioso Administrativo da França de Ultramar*, como órgãos de cujas decisões cabe apelação para o Conselho de Estado.

São as jurisdições de primeira instância dos territórios franceses ultramarinos. Continuaram, todavia, *juizes de atribuições*, isto é, de competência taxativa.

Em terceiro lugar, também subordinado por via de apelação ao Conselho de Estado, temos o *Conselho das Prêças*, que tem competência para julgamento das causas relacionadas com prêças marítimas.

Ao lado das jurisdições aludidas, existem aquelas sujeitas ao contrôle de *cassação* pelo Conselho de Estado.

Citemos, inicialmente, o *Tribunal de Contas* ("*La Cour des Comptes*").

O papel do Tribunal de Contas não é julgar da culpa subjetiva do responsável, mas, unicamente, examinar a regularidade objetiva das contas. Segundo um aforisma clássico, "o Tribunal de Contas julga as contas" (*comptes*) e não seus responsáveis (*comptables*). Aliás, as contas públicas lhe são automaticamente submetidas, quer seja, ou não, sua regularidade contestada.

Ao lado do Tribunal de Contas, existem no Contencioso Administrativo Francês, como jurisdições subordinadas ao Conselho de Estado, por via de cassação: a *Côrte de disciplina orçamentária*, que tem por objeto punir irregularidades orçamentárias praticadas pelos ministros, funcionários e agentes públicos, como também pelos agentes dos organismos submetidos ao controle do Estado ou beneficiários da ajuda financeira deste; o *Conselho da Educação Nacional e outras jurisdições universitárias*; o *Conselho de Revisão, as jurisdições de pensões, as jurisdições de danos de guerra, o Conselho Superior da Ordem dos Farmacêuticos*. O recurso de cassação cabe, finalmente, contra as decisões das jurisdições administrativas de Estado da Comunidade Francesa de Nações.

III — OS LIMITES DA JURISDIÇÃO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FRANCÊS

A separação entre a *Justiça Administrativa Francesa* e a *Administração Ativa* é o problema que mais preocupa os juristas e estudiosos dos países de jurisdição una, quando abordam o sistema de dualidade, servindo, inclusive, para argumento contra o mesmo, se bem que, como veremos, os perigos apontados por seus opositores não se apresentem na prática francesa.

A *Justiça Administrativa* caracteriza-se por sua autonomia orgânica, separada e independente que é da *Justiça Judiciária* e da *Administração Ativa*.

Na evolução histórica do Contencioso Administrativo Francês, foi sentida a necessidade de não ser a Administração, ao mesmo tempo, parte e juiz. Daí, a outorga paulatina da mais ampla autonomia à Justiça Administrativa, frente à Administração Ativa.

Tal autonomia teria de manifestar-se, sobretudo, na *independência* ou *separação* no tocante à *composição do pessoal* de cada um desses organismos, no *estatuto deste pessoal*, e na *especialização* na função jurisdicional da Justiça Administrativa.

Outra questão basilar: a discriminação entre as competências da *Justiça Comum* e da *Justiça Administrativa*.

Salientam os autores franceses ser êste um problema realmente difícil, dada a incerteza que há quanto aos limites das respectivas competências, comum e administrativa.

Com efeito, a existência de duas ordens de jurisdição acarreta o problema da exata delimitação de suas respectivas competências, ao qual o legislador nunca deu uma resposta abrangente e definitiva: pelo contrário, vagos e negativos, predominam, ainda, os textos revolucionários de interdição de julgamento dos litígios administrativos pelas autoridades judiciárias.

Daí, os freqüentes conflitos de jurisdição, cuja disciplina veremos mais adiante.

Na presente oportunidade, versaremos as regras de delimitação da competência da Jurisdição Administrativa, isto é, quais as matérias que se situam dentro de suas atribuições.

Deve ser assinalado, em primeiro lugar, que a discriminação de competência tem um caráter de ordem pública, isto é, inderrogável por acôrdo entre as partes. Em segundo lugar, mister se faz seja salientado que a determinação da competência deriva da natureza da ação intentada, da causa jurídica da demanda, da pretensão do autor.

Para a delimitação, na prática, da competência da Justiça Administrativa e da Justiça Comum, pode haver, falando-se de um modo geral, duas orientações: ou a lei enumera, expressamente, as mesmas, ou o legislador adota um princípio geral, uma *cláusula geral de competência*, reguladora da matéria, o que dá um campo maior à interpretação do juiz.

Como vimos acima, na França, o sistema da enumeração legislativa, é insuficiente, só atuando no caso das jurisdições de atribuições. Fora daí, há apenas aquela cláusula geral de competência das leis revolucionárias de 16/24 de agosto de 1790 (artigo 13: "Os juizes não poderão, sob pena de prevaricação, perturbar, de nenhum modo que seja, as operações dos organismos administrativos") e da lei de 16 do fructidor do ano III ("... nem chamar perante si os administradores, em razão de suas funções").

São, portanto, complexas as regras de competência da jurisdição administrativa, de difícil precisão, mas de importância fundamental, pois constituem a base do Direito Administrativo Francês, no sentido, inclusive, de ser êle, ou o Direito Privado, o aplicável a um determinado litígio. E que, se, por sua própria definição, a competência do contencioso administrativo francês limita-se aos litígios nascidos da ação da administração, só lhe dizem respeito, dentre tais litígios, os que se regulam pelo Direito Administrativo, e não os submetidos ao Direito Privado.

Os princípios dominantes, atualmente, na delimitação da competência do Contencioso Administrativo Francês são, em

verdade, complexos, mas podem ser reduzidos a algumas regras gerais:

a) — A primeira regra que pode ser enunciada é a que estabelece serem sempre os litígios entre as pessoas de Direito Privado, entre particulares, da competência dos Tribunais Judiciários, ou, a *contrario sensu*, o Contencioso Administrativo só é competente para julgar os litígios nos quais haja uma pessoa de Direito Público em causa.

As exceções a tal princípio não são numerosas nem importantes. Entre as mesmas, podemos citar os litígios contra o Banco de França, pessoa jurídica de direito privado, e seus agentes (decreto de 31 de dezembro de 1936, artigo 95); litígios entre o concessionário de u'a mina e seu inventor, referentes à indenização que lhe é devida (Código de Minas, artigo 25); e, principalmente, as ações dirigidas por particulares contra os empreiteiros e concessionários de obras públicas, em função de danos causados pelas mesmas.

Quanto às pessoas privadas que gerem serviços públicos, e às pessoas jurídicas profissionais, não têm ainda as mesmas a sua natureza jurídica, pública ou privada, bem precisada pela jurisprudência: os seus litígios, com particulares, que digam respeito à gestão do serviço a seu cargo e ponham em jôgo a aplicação do Direito Administrativo, são da competência dos Juizes Administrativos (julgados *Monpeurt*, de 31-7-1942; e *Bouguen*, de 2-4-1943, ambos do Conselho de Estado).

b) — A segunda regra consiste no princípio de que todo litígio que visa à anulação de um ato administrativo é da competência exclusiva da jurisdição administrativa, sendo incompetentes os tribunais judiciários para julgar da legalidade de tal ato, seja regulamentar, seja individual, salvo por via de exceção, e, apenas, em matéria penal ou fiscal.

Em verdade, a possibilidade de anulação de um ato administrativo por um tribunal judiciário acarretaria o choque com os princípios das leis de 1790 e do ano III, contrários à perturbação da atividade administrativa pelos juizes.

Daí, não poder um tribunal judiciário modificar um ato administrativo.

Mas são competentes tais tribunais para julgar da *existência* de um ato administrativo. Aliás, foi para permitir aos tribunais judiciários o conhecimento das nulidades mais flagrantes dos atos administrativos, evitando, assim, que tais tribunais tivessem que declinar, no particular, de sua competência em favor dos tribunais do Contencioso Administrativo, que se desenvolveu, no Direito Administrativo Francês, a teoria da inexistência dos atos administrativos, distinguindo-a da nulidade, como um grau mais grave, evidente extremo desta.

A interdição aos tribunais judiciários de apreciar a legalidade dos atos administrativos é geral, isto é, opera, mesmo quando tal apreciação fôr incidente. Com efeito, os tribunais judiciários podem ficar, em um processo, frente a uma questão sobre a legalidade de um ato administrativo cuja aplicação lhes é pedida, e cuja legalidade a parte contrária contesta, por meio de exceção. Mas, sabemos, um tribunal judiciário não pode julgar da nulidade de um ato administrativo, o que resulta, notadamente, de uma decisão fundamental do Tribunal de Conflitos de 16-6-1923, no caso *Septfonds*: cabe, tão-sòmente, à Jurisdição Administrativa conhecer da legalidade, ou não, dos atos administrativos (salvo o caso de inexistência, que vimos acima, e que foi reconhecido pela Còrte de Cassação, no caso *Peyrounet*, em decisão de 20-11-1956, onde se ressalva a competência dos tribunais judiciários, se a ilegalidade é manifesta).

Surgindo tal problema, está o juiz judiciário diante de uma *questão prejudicial*, espécie das *questões prévias* (assim chamadas, porque à sua solução está condicionado, necessariamente, o julgamento de um processo), cuja resolução, no Direito Francês, escapa à competência do juiz do processo. Como tal solução é, todavia, indispensável ao julgamento da ação principal, o procedimento indicado pelo Direito Francês é o seguinte: o juiz judiciário suspende o processo principal ("*surseoir à statuer*") e remete "a parte mais diligente" (a que julgue ter maior interesse em um julgamento rápido do processo, ou seja, em geral, o autor) a apresentar tal questão perante o tribunal competente, que não pode recusar-se a resolver tal questão. Uma vez resolvida esta, voltam as partes à justiça comum, que retoma o curso do processo, julgando-o.

Caso especial a ser salientado, nesta ordem de estudos, apresentando-se como uma exceção à regra geral, segundo a qual os tribunais judiciários não podem julgar da legalidade de um ato administrativo, é o solucionado pelo julgado *Barinstein* (decisão de 30 de outubro de 1947, do Tribunal de Conflitos) e de acòrdo com o qual tais tribunais são *competentes para apreciar a validade de medidas que correspondem a um atentado grave à inviolabilidade de domicílio particular, e, por conseguinte, à liberdade individual quanto ao aspecto do direito de propriedade*.

A questão sobre a ilegalidade de um ato administrativo pode surgir, também, perante os tribunais judiciários repressivos, como, se uma pessoa, acusada de desobedecer a um regulamento de policia, defende-se, alegando a nulidade do mesmo. Ao inverso do que, como vimos, ocorre no tocante às jurisdições não-repressivas, o princípio predominante, agora, é o de que o *juiz da ação é o juiz da exceção*. Pela própria necessidade de não retardar o exercício da repressão penal, reconhece-se a ple-

nitude de jurisdição do juiz penal sobre todos os pontos dos quais depende a aplicação das penas. As soluções atuais resultam do julgado *Avranches et Desmarets*, de 5 de julho de 1951, no qual o Tribunal de Conflitos estendeu as regras deduzidas, anteriormente, do artigo 471-15.º do Código Penal Francês. O progresso trazido pelo julgado acima aludido do Tribunal de Conflitos foi o de que, de acordo com o mesmo, os tribunais repressivos podem e devem, sempre, ainda que no caso de ausência de texto, apreciar eles próprios a legalidade de qualquer ato administrativo, desde que condicionante este do julgamento a ser pronunciado.

A plenitude de jurisdição dos tribunais, mesmo judiciários, em matéria fiscal, foi igualmente afirmada pelo Tribunal de Conflitos no caso *Soc. Pannier*, em um julgado de 27 de outubro de 1931. Os tribunais podem, desta forma, apreciar a legalidade dos atos administrativos em virtude dos quais tal imposto foi cobrado.

c) No tocante à interpretação dos atos administrativos, prevalece a regra estabelecida pelo julgado *Septfonds*, do Tribunal de Conflitos, de 16 de junho de 1923.

Segundo tal regra, as jurisdições administrativas e judiciárias são igualmente competentes para interpretar os regulamentos administrativos, nos litígios que lhes estão afetos; apenas as jurisdições administrativas podem, todavia, interpretar os atos administrativos individuais e os contratos administrativos.

d) A regra seguinte é a de que os litígios oriundos do exercício, por uma pessoa jurídica de Direito Público, de uma atividade análoga às dos particulares, são da competência dos tribunais judiciários, que os julgam com base no Direito Privado. Assim, somente com relação às atividades de tais pessoas, caracteristicamente diversas das dos particulares, é aplicável o Direito Administrativo, e competentes as jurisdições administrativas.

Abandonado o critério do *serviço público*, tornou-se necessária à aplicação da regra acima a fixação de outros critérios que determinassem, com maior precisão, quais as situações regidas, ou não, pelo Direito Administrativo, ou, mais exatamente, quando uma atividade da Administração Pública é, ou não, análoga às atividades privadas. É o que veremos, a seguir, discriminadamente:

a') — *Atividades do Estado visando à aquisição de recursos.*

Quando se trata da atividade tributária, inexistente dúvida de não ter esta qualquer analogia com a atividade privada: daí,

ser o contencioso fiscal da competência exclusiva dos tribunais da Jurisdição Administrativa, embora as leis prevejam exceções numerosas e importantes (impostos indiretos, p. ex.).

Com relação aos empréstimos públicos, de Estado, propriamente ditos (e não os comuns, mesmo feitos por pessoas de Direito Público), a competência é da Justiça administrativa, também.

Já no tocante à gestão do domínio público, a competência é dos tribunais judiciais, ainda que se trate de venda de bens, salvo, neste último caso, exceção prevista no artigo 4.º *in fine* da lei de 28 do pluvioso do ano VIII, que atribui aos tribunais administrativos, antigos Conselhos de prefeitura, competência para o contencioso das vendas de bens imobiliários do domínio do Estado Francês Central.

b') — *Atividades não-administrativas do Estado.*

São aqueles serviços do Estado os quais, qualquer que seja a noção adotada para serviço público, não têm, evidentemente natureza administrativa.

c') — *Os atos de direito civil praticados por autoridade pública.*

d') — *A gestão privada dos serviços públicos.*

Nas conclusões do caso *Terrier*, em 1903, ROMIEU aludiu à *gestão privada dos serviços públicos*, por oposição à gestão destes serviços segundo processos de Direito Público.

É que a Administração Pública pode firmar *contratos* que se denominam *administrativos*, com *cláusulas exorbitantes do Direito Comum*, regidos pelo Caderno de Obrigações, com condições puramente potestativas, contratos estes regidos pelo Direito Público.

Mas quem pode o mais, pode o menos: à Administração é lícito, em um caso determinado, preferir não se valer de tais prerrogativas, e firmar um contrato de Direito Privado.

e) — *A autoridade judiciária é a guardiã das liberdades públicas.*

É a fórmula usada pelo Tribunal de Conflitos e pelos tribunais judiciais, em um grande número de decisões, e reproduzida pelo artigo 66 da Constituição Francesa, de 1958.

Com relação às chamadas liberdades públicas individuais, sempre houve certa prevenção contra a Jurisdição Administrativa, pelo temor de que pudesse ser ela tendenciosa em favor da Administração, embora, na prática, tal não ocorra.

O fato é que as liberdades individuais são protegidas pelos juizes e tribunais judiciários, não havendo competência da Justiça Administrativa em matéria penal, como forma de proteção à mais essencial das liberdades públicas: a liberdade pessoal de ir, vir e ficar.

Há uma exceção, neste campo, referente às chamadas contravenções de *grande voirie* (relativas ao domínio público), que dizem respeito à integridade do patrimônio público, como as consistentes em danificar uma obra pública, mesmo involuntariamente, usurpar o solo de uma rua etc. A competência do Contencioso Administrativo, quanto a tais infrações, justifica-se pelo cuidado em proteger o domínio público, tendo as condenações pronunciadas, em tal matéria, a natureza, ao mesmo tempo, da pena e reparação.

Outra garantia das liberdades públicas protegidas pelos tribunais judiciários é a exceção de ilegalidade perante os tribunais repressivos.

Uma terceira manifestação (muito importante) do princípio de que os tribunais judiciários protegem as liberdades públicas, é a teoria dita das *vias de fato*, teoria esta difícil e curiosa.

Diz-se que houve *vias de fato*, quando a Administração Pública atentou, de modo grave, contra uma liberdade individual, contra o direito de propriedade de uma pessoa, por um ato flagrantemente ilegal, ou, para empregar a expressão usada em muitas das decisões recentes do Tribunal de Conflitos, por um ato "manifestamente insuscetível de estar vinculado à aplicação de algum texto de lei".

Outra teoria fundamental neste campo de estudo, esta referente, exclusivamente, à propriedade privada imobiliária, é a assim chamada *teoria da ocupação (emprise)*.

Por *ocupação (emprise)* entende-se a tomada da posse pela Administração, a título provisório, ou definitivo, de uma propriedade imobiliária privada. É regular, se resulta de um procedimento legal, tal como a desapropriação ou a requisição, cabendo aos tribunais judiciários fixar o valor da respectiva indenização. É irregular, se não se baseia em um título legal, sendo, também aqui, da competência do juiz judiciário, na qualidade de *guardião da propriedade*.

Os elementos caracterizadores da *imissão irregular* são: o apossamento de um imóvel pela Administração, não abrangendo, portanto, as simples turbações de gozo nem as violações à propriedade mobiliária; a ilegalidade do título da imissão, ainda que sem a gravidade da necessária à caracterização das *vias de fato*.

O Tribunal de Conflitos precisou a diferença entre as *vias de fato* e a *imissão irregular*, em duas decisões de 17-3-1949 (casos *Sté de l'Hôtel du Vieux Beffroi*, e *Sté Sébastopol*).

f) — Dentro desta mesma ordem de idéias, ainda são da competência dos juizes e tribunais judiciários as seguintes matérias: I) *As questões de estado civil* (nome, filiação, casamento, etc.); II) *As questões de nacionalidade*; III) *As questões relativas ao eleitorado* das eleições políticas e administrativas. Já as questões de *elegibilidade* têm um caráter diferente: são da competência das jurisdições administrativas, pois constitui aquela menos um direito, do que o reconhecimento de habilitação para uma função pública, no caso, eletiva; há, porém, exceções; IV) *As questões de domicílio*, que são, também, da competência judiciária, salvo se não se tratar de domicílio civil, mas sim de certos domicílios especiais em matéria administrativa, como os fixados pelo Código Florestal, caso em que a competência é do Contencioso Administrativo.

g) — A sexta regra estabelece a inocuidade das anteriores frente a um texto expresso de lei formal em sentido contrário.

Ao legislador (através de lei formal) é lícito ratificar ou subverter os princípios até aqui enunciados, na determinação da competência de cada uma das ordens de jurisdição. Assim, temos a *competência administrativa* e a *competência judiciária por determinação de lei*.

São mais frequentes, em verdade, as hipóteses de atribuição, pelo legislador, de competência aos tribunais judiciários para decidir questões, no fundo, de Direito Administrativo. Entre os exemplos que poderiam ser citados, destacam-se: I) — as causas de acidentes do trabalho ocorridos com o pessoal operário do Estado (lei de 9 de abril de 1898 e lei de 30 de outubro de 1946); II) — causas de acidentes sobrevividos nas escolas públicas; III) — em matéria fiscal, tôdas as reclamações sobre impostos indiretos; IV) — em matéria de seguro social, as causas sobre contribuições de funcionários etc.

h) — Numa tentativa definitiva de síntese, tem sido assinalado que a característica que extrema a atividade administrativa, das atividades privadas, é o exercício da autoridade pública, do poder público. Mas tal critério não é absoluto, nem inteiramente satisfatório, pois há evidentes exceções, tais como as regras especiais sobre a responsabilidade administrativa.

Um único princípio parece ser comum a todos os casos de aplicação do Direito Administrativo e de competência de jurisdições administrativas: a infelizmente muito vaga idéia da *utilidade pública*.

IV — OS CONFLITOS DE ATRIBUIÇÃO

Do estudo feito, até aqui, sobre os limites do contencioso administrativo francês frente à jurisdição judiciária, vê-se que a própria existência de duas ordens de jurisdição e as dificuldades na delimitação da competência de cada uma delas originam os chamados *conflitos de atribuição* entre as mesmas.

Diferente é o *conflito de jurisdição*, que pode ocorrer entre tribunais de u'a mesma ordem, solucionado pelo tribunal superior, não oferecendo problemas dignos de nota.

A lei de 24 de maio de 1872, reconheceu a necessidade de atribuição de caráter jurisdicional ao órgão que decidia os conflitos, e a autoridade de coisa julgada às suas decisões, criando-se, então, um tribunal especial: o *Tribunal de Conflitos* que determina a competência das duas ordens de jurisdição, sendo, ao contrário, absolutamente incompetente, para lhes impor sua própria interpretação, no que diz respeito à matéria de fundo.

O Tribunal de Conflitos tem uma composição paritária, pois é constituído por três conselheiros da Corte de Cassação, e de três conselheiros de Estado, eleitos por três anos pelas respectivas Côrtes. Estes seis membros elegem, por sua vez, dois outros membros, geralmente, mais um conselheiro de cada uma daquelas Côrtes.

Sendo par o número de componentes do Tribunal, haveria a possibilidade de empate. Daí, ter a lei de 24 de maio de 1872, no seu artigo 5.º, estatuído que, em tal hipótese, o Tribunal pediria ao Ministro da Justiça para presidí-lo e para dar o voto de Minerva, tendo sido de sete, apenas, desde 1872, os casos de empate no aludido Tribunal.

Além disto, junto ao Tribunal de Conflitos, há um Ministério Público.

Os conflitos podem ser *positivos e negativos*.

Ocorre o *conflito positivo de atribuição*, quando uma jurisdição judiciária, procurada, por um autor, declara-se competente, e a Administração contesta tal competência, por achar ser o juiz administrativo o competente. Ou, então, por ser invocada a *teoria do ato de govêrno*, quando a Administração declina da competência judiciária, não em prol da competência administrativa, mas em virtude de uma imunidade total de jurisdição (decisão do Tribunal de Conflitos de 2-2-1950, no caso *Radio diffusion française*).

Daí, ter o conflito positivo um aspecto protetor, não da jurisdição administrativa, mas da Administração, possuindo um caráter unilateral.

O seu processo compreende duas fases: a suscitação do conflito (sòmente o prefeito do departamento onde o litígio nasceu tem legitimação para fazê-lo) e o seu julgamento.

Os *conflitos negativos* ocorrem, quando um autor propõe sua ação perante um tribunal judiciário, e este se declara incompetente, pois acha que é o juiz administrativo o competente; dirige-se o autor a este, que também se julga incompetente, ocorrendo uma verdadeira denegação de justiça.

Neste caso, o último tribunal a julgar-se incompetente (e não o autor da demanda) devolve, obrigatòriamente, ao Tribunal de Conflitos a decisão sòbre a competência, ficando a demanda suspensa até o pronunciamento do mesmo.

É o Tribunal de Conflitos o regulador supremo das competências, não lhe dizendo respeito resolver as contradições que possam existir entre as jurisprudências administrativa e judiciária, sòbre os problemas de mérito dos vários litígios. Assim, o juiz administrativo, por ocasião de um recurso por excesso de poder, pode considerar legal um regulamento de polícia, que o juiz judiciário repressivo, chamado a julgar as violações ao mesmo, ache ilegal. Não há, no sistema francês, nenhum meio de remediar tais incongruências.

Mas há duas exceções.

Em primeiro lugar, no próprio exercício de sua missão de juiz de competência, o Tribunal de Conflitos é, por vèzes, obrigado a decidir questões de mérito: se o conflito é, por exemplo, suscitado em uma ação de responsabilidade dirigida contra um funcionário, a decisão em favor da competência administrativa significa a irresponsabilidade pessoal do funcionário.

Por outro lado, de modo direto, a lei de 20 de abril de 1932, aplicada inicialmente no famoso caso *Rosay*, de 8 de maio de 1933, estatuiu que, em caso onde a contradição de fundo fòsse por demais gritante, era concedida ao Tribunal de Conflitos competência para decidir sòbre o mérito do litígio.

A hipótese concreta que deu lugar à votação da lei e à sua aludida primeira aplicação, foi a seguinte: um particular que ficou ferido, em uma colisão entre uma viatura privada e uma do Estado, pediu reparação pelo dano, perante um tribunal civil, ao proprietário da viatura particular, por êle considerado responsável pelo acidente. O tribunal competente para a decisão de tal litígio entre os dois particulares julgou-o improcedente, dando a entender que o acidente era imputável ao veículo oficial. A vítima dirigiu-se, então, ao juiz administrativo, acionando o Estado. Aquêle, por seu turno, julgou a ação improcedente, por ter considerado que o motorista dêste não teve qualquer culpa.

Ambos os juízes concordavam em que a vítima tinha direito a uma indenização, mas seus julgamentos levaram a uma

situação em que a reparação do dano se tornava impossível, uma vez que suas conclusões sobre a responsabilidade pelo evento eram contraditórias.

A lei de 20 de abril de 1932 foi votada para permitir a solução de tal situação, tendo encontrado, ainda, várias aplicações desde aquela época (como no caso *Thomasson*, decisão do Tribunal de Conflitos, de 12 de dezembro de 1955).

V — AS AÇÕES PERANTE O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FRANCÊS

Indicaremos, agora, os recursos, as ações de que dispõe o administrado, na França, para dirigir-se à Justiça Administrativa e provocar-lhe o controle sobre a Administração Pública.

O termo *recurso* (*recours* ou *requête*) tem entendimento amplo, significando “todo meio posto pelo Direito à disposição de uma pessoa, para pedir a correção de uma situação, por uma autoridade pública, enfim, todo sistema de reclamação juridicamente organizado”.

Compreendem os *recursos*, em matéria de Direito Administrativo Francês, dois grandes grupos: os *recursos administrativos*, dirigidos à Administração ativa; e os *recursos contenciosos*, dirigidos a um juiz administrativo.

A classificação tradicional dos *recursos contenciosos*, baseada nos *podêres do juiz*, no que tange à decisão que profere, agrupa, sob quatro rubricas principais, as diversas ações que podem ser propostas perante a Justiça Administrativa, correspondendo cada *espécie de recurso* a um verdadeiro *ramo do contencioso administrativo francês*.

Assim, temos:

a) *Contencioso de anulação*

Pode pedir-se ao juiz administrativo a declaração da ilegalidade de uma decisão administrativa, e, conseqüentemente, sua anulação. A tal objetivo correspondem os *recursos de anulação*, dos quais o *recurso por excesso de poder* é o principal, e cujo conjunto forma o *contencioso de anulação*.

O *recurso por excesso de poder* cabe nos casos de *incompetência, vício de forma, violação da lei e desvio de poder*.

b) *Contencioso de plena jurisdição*

Pode ser pedido ao juiz administrativo que utilize, em prol do restabelecimento de um direito, o conjunto de seus poderes jurisdicionais — aplicando, inclusive, condenações pecuniárias — e não, apenas, a sua faculdade de anular: é o *contencioso*

de plena jurisdição, assim chamado porque põe em ação a plenitude dos poderes do juiz administrativo, na forma da qual a lei os delimitou.

c) *Contencioso de interpretação*

Um terceiro grupo de recursos está vinculado ao mecanismo das questões prejudiciais. Quando um tribunal judiciário se vê obrigado a sustar um processo por uma destas questões, o juiz administrativo é solicitado, por um *recurso de interpretação*, a analisar um ato administrativo obscuro, ou por um *recurso de apreciação de legalidade*, a dizer da legalidade do ato taxado de ilegal por uma das partes.

Estes dois grupos de recursos constituem o chamado *contencioso de interpretação*.

Para que o recurso seja recebido, é necessária a devolução do conhecimento da questão (sempre de direito) pela autoridade judiciária, não podendo o juiz administrativo recusar-se a responder, desde que seja competente.

Admissível é um *recurso direto de interpretação* (ao lado do *recurso de interpretação por devolução*, acima indicado), de caráter, em verdade, excepcional, e submetido a uma série de requisitos.

d) *Contencioso de repressão*

Finalmente, o juiz administrativo pode exercer uma função repressiva, sendo competente para condenar, penalmente, as pessoas que infringirem regras relativas à conservação de certos bens imóveis do domínio público: é o *contencioso de repressão*, limitado a certas *contravenções relativas ao domínio público* (*contraventions de grande voirie*), a que já aludimos. São fatos que podem comprometer a conservação do domínio público ou perturbar o uso legítimo do mesmo por outrem. Tal é o caso da extração indevida de areia das praias (já o excesso de velocidade de um automóvel é uma contravenção a um regulamento de polícia, da competência dos tribunais judiciários).

Todo processo por contravenção deste tipo tem por ponto de partida um procedimento oral iniciado por uma autoridade competente, prosseguindo perante o Tribunal Administrativo, de cuja decisão cabe apelação para o Conselho de Estado.

Para a condenação, não é necessária a *intenção criminosa*, bastando a fato material configurador da contravenção, salvo caso de força maior ou culpa da Administração.

As aludidas contravenções dão lugar a três espécies de condenações, alternativas ou cumulativas: multa, reparação do dano, pagamento das custas do processo oral.

e) *Contencioso objetivo e subjetivo*

Tentativas da doutrina existem para classificar os recursos contenciosos, não em função dos poderes do juiz, mas segundo a natureza da situação jurídica na qual se baseia o recurso. Daí, a distinção dos recursos que visam ao restabelecimento da legalidade geral, ou objetiva, e aqueles fundados sobre um direito subjetivo, e visando ao restabelecimento de uma situação pessoal lesada. No primeiro caso, o autor defende o Direito; no segundo, *seu* direito. O recurso por excesso de poder é do tipo dos recursos objetivos; o recurso de pleno contencioso é em sentido estrito é um recurso subjetivo.

Destarte, há *contencioso objetivo*, desde que o requerente invoque a violação de uma regra de Direito ou direitos constitutivos de uma situação jurídica impessoal e geral, objetiva. Ao contrário, há *contencioso subjetivo*, se invocada for uma situação jurídica individual, subjetiva, como a que se refere a direitos oriundos de um contrato.

Tal distinção tem interesse prático, inclusive do ponto-de-vista dos limites da coisa julgada; absoluta, quando se trata de contencioso objetivo; restrita às partes em litígio, no caso do contencioso subjetivo.

O contencioso objetivo abrange todos os recursos de anulação dos atos administrativos, de apreciação de legalidade, a maior parte dos recursos de cassação, o contencioso de repressão, o eleitoral e o fiscal. O contencioso subjetivo compreende o contencioso dos contratos ou quase-contratos, o contencioso de reparação. O de interpretação ora é objetivo, ora subjetivo, conforme a natureza do ato cuja interpretação é pedida ao juiz administrativo: o contencioso de interpretação de um regulamento é objetivo; o de um contrato, subjetivo.

VI — O PROCESSO PERANTE O CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FRANCÊS

Gostaríamos, finalmente, de apresentar alguns aspectos gerais do processo perante as jurisdições administrativas.

As regras disciplinadoras do processo (postulação, instrução e julgamento) das ações no Contencioso Administrativo Francês são diferentes das normas procedimentais das jurisdições judiciárias, embora por estas influenciadas. É que a autonomia do Direito Administrativo afirma-se não só quanto aos aspectos substantivos, mas também quanto ao processo.

Este varia de acôrdo com a jurisdição administrativa perante a qual é proposto o recurso e conforme o mesmo.

Com relação ao *Conselho de Estado*, o texto básico é o decreto de 31 de julho de 1945; no tocante aos *Tribunais Admi-*

nistrativos, a lei de 22 de julho de 1889, grandemente modificada pelos decretos de 30 de setembro de 1953 e 19 de abril de 1959. Todos estes textos são completados por importantíssimos princípios de ordem jurisprudencial.

O processo é contraditório, escrito, simples, pouco formalista. E, outrossim, de natureza inquisitória, isto é, o juiz dirige a instrução, ao contrário do que ocorre com o de caráter acusatório, em que as partes têm a iniciativa da mesma.

O processo inicia-se por uma petição escrita, dirigida ao juiz administrativo, onde o autor expõe o seu pedido; é o *memorial introdutor da instância*.

Deve o mesmo ser redigido em papel timbrado, conter as conclusões do autor e suas razões, e estar acompanhado do texto da decisão malsinada ou da prova da decisão implícita.

Em princípio, o autor não pode apresentar, ele próprio, seu recurso, tendo de ser representado por um auxiliar da justiça, mas não há, ao contrário do que ocorre na instância judiciária, necessidade de a parte se dirigir a um *avocat* e a um *avoué*. Perante o Conselho de Estado a representação das partes é monopólio dos *avocats* do Conselho de Estado. No tocante aos Tribunais Administrativos, as partes podem ser representadas pelos mesmos advogados, pelos *avocats des Cortes* e tribunais e pelos *avoués*, que não estão, entretanto, autorizados a litigar.

Para reduzir as despesas, importantes categorias de recursos dispensam advogado, como é o caso dos recursos por excesso de poder.

Em geral, os recursos não têm efeito suspensivo. Mas, em razão do *periculum in mora*, há, excepcionalmente, a medida da *suspensão da execução (sursis à execution)*.

A petição, dirigida ao cartório do Tribunal ou à secretaria do Conselho de Estado, é devidamente registrada. São, a seguir, designados um relator e um comissário do governo.

O recurso é comunicado à outra parte, que responde através de um memorial. A troca de razões, dentro de determinado prazo, se sucede, cada parte tentando provar a prevalência de seus direitos. Assim que o juiz se considera suficientemente informado, determina a conclusão da instrução.

Com referência aos Tribunais Administrativos, a lei de 22 de julho de 1889 estabelece o regime dos diversos meios de prova admissíveis perante os mesmos (perícias, inquirições). Perante o Conselho de Estado a prova é livre.

Na prática, jamais se recorre a testemunhas e, raramente, à perícia.

O juiz forma, livremente, sua convicção, diante dos elementos que as partes espontaneamente lhe fornecem ou que ele próprio lhes pede. O ônus da prova incumbe ao autor, mas

o juiz pode solicitar da Administração que esta dê os motivos do seu ato, o que provoca a inversão do ônus da prova.

Assim que o caso está apto a ser julgado, é designada a audiência, que é pública.

Nesta, é lido o relatório, resumo objetivo das conclusões e argumentos das partes.

O momento culminante da audiência é a leitura, pelo comissário do governo, de suas *conclusões*, propondo uma solução do ponto-de-vista jurídico, sempre com toda a independência. No Conselho de Estado, o gabarito intelectual dos comissários tem assegurado grande autoridade às suas conclusões, algumas das quais tornaram-se célebres.

Terminada a audiência, o caso é pôsto em deliberação, sendo a sentença lida em audiência posterior.

A decisão (*arrêt*, para o Conselho de Estado; *judgment*, para os Tribunais Administrativos) consiste em um único período, como: "O Conselho de Estado, visto..., considerando..., decide:", acompanhado da solução, articulada, que se chama *dispositivo*.

Os *vistos* (*visas*) contêm o resumo das várias peças do processo e a indicação dos textos legais a serem aplicados. Os *consideranda* (*motivos*), tradicionalmente concisos, são a exposição dos argumentos que justificam sua solução.

Contra as decisões existem *recursos* ou *vias de reforma* (*voies de réformation*), que levam a questão a uma nova instância (*apelação e recurso de cassação*), e as de retratação (*voies de rétractation*), perante a mesma instância (a *oposição*, a *oposição de terceiro*; o *recurso de revisão* perante o Conselho; e, por motivos de ordem formal, o *recurso de retificação de erro material*).

VII — CONCLUSÃO

Chegamos, assim, ao fim de nosso estudo sobre a Justiça Administrativa na França, a qual tanto tem contribuído para o desenvolvimento do Direito Administrativo, além de sua importância fundamental como baluarte no controle da legalidade da Administração Pública dentro das características indicadas no desenvolvimento do presente estudo.

Podemos concluir, dizendo que tem ela cumprido, com brilhantismo, sua função.