

Jurisdição Administrativa na França

OCTAVIO DE BARROS MARQUES

O traço mais importante do sistema administrativo francês, o que lhe dá o cunho original, é a existência de uma jurisdição administrativa ao lado da jurisdição judiciária, ambas autônomas mas separada aquela da Administração ativa.

À primeira vista, temos a impressão que a justificativa para a dualidade de jurisdições teria sido de ordem técnica. Tratando-se de ramo novo e especializado da ciência jurídica, a aplicação do Direito Administrativo ensejaria a criação de uma ordem de tribunais especiais. Contudo, se o problema se apresenta nesses termos atualmente, nem sempre assim foi, como veremos a seguir.

Os primórdios da jurisdição administrativa na França remontam aos primeiros anos da Revolução. Receosos de que a ação administrativa fôsse obstada pelos tribunais, tal como já ocorrera no tempo da monarquia absoluta, os revolucionários logo de início, invocando o princípio da separação dos poderes, impediram fôssem os administradores, por seus atos ou funções, cerceados pelos tribunais judiciários. A célebre lei de 16-24 de agosto de 1790 é sintomática quando estipula: "As funções judiciárias são e permanecerão sempre separadas das funções administrativas. Os Juizes não poderão, sob pena de crime, perturbar de modo algum as operações dos corpos administrativos, nem mandar citar os administradores em razão de suas funções." Estava, dêsse modo, salvaguardada a ação administrativa do novo regime e, sem maiores escrúpulos, os revolucionários confiam à própria Administração a tarefa de julgar o contencioso administrativo, isto é, os litígios que a atividade administrativa poderia gerar. É o sistema chamado "administrador-juiz." Adotou-se, pois, solução que hoje se nos afigura paradoxal: confiar parte da função jurisdicional à Administração ativa, em nome da separação dos poderes. Durante todo o período revolucionário, vimos a Administração julgar os litígios em que ela era parte, isto é, julgar em causa própria. Tal sistema parecia absurdo. Era pre-

ciso separar a Administração da jurisdição. A essa idéia prática cabia dar um fundamento constitucional. Assim, ainda em nome da separação dos poderes, foi criada uma ordem de tribunais distintos, ao mesmo tempo, do poder judiciário e do poder administrativo. Inspirada por receios políticos e arrimada em argumentos de caráter constitucional, tal é a origem histórica da jurisdição administrativa francesa. Todavia, a preocupação anti-judiciária do início permaneceu intensa ainda por muito tempo. Por isso a solução de uma jurisdição administrativa, com total independência da Administração ativa, só foi obtida progressivamente, como passaremos a examinar.

A formação da jurisdição administrativa, na França, se fez por atapas. A primeira foi a criação, no ano VIII da Revolução (1799), sob o Consulado, dos grandes tribunais administrativos: o Conselho do Estado (Constituição do ano VIII) e os Conselhos de "Préfecture" (1) (lei de 28 "pluviôse" do ano VIII).

O Conselho de Estado, a princípio, não tinha funções de julgador. Tratava-se de órgão, como o próprio nome indica, incumbido apenas de opinar não só a respeito de assuntos litigiosos (contencioso), mas também, como ainda ocorre atualmente, sobre matéria administrativa. Ele não decidia. Limitava-se a propor a solução ao Primeiro Cônsul. A Administração continuava, pois, como juiz. É o que se chama a "justice retenue", a qual durou três quartos de século. Contudo, já o progresso fôra enorme, se levarmos em conta que o Chefe de Estado não discrepava do parecer do Conselho. A lei de 24 de maio de 1872 acabou por consagrar em texto normativo, êsse avanço, estabelecendo que o Conselho de Estado, ao examinar o contencioso, julgaria êle próprio os litígios, sem a intervenção do Chefe de Estado. É a chamada "justice déléguée." A partir de 1872, portanto, a jurisdição administrativa francesa era completamente autônoma. Havia, porém, ainda, alguns resquícios da teoria da "administração-juiz", os quais, em breve, seriam abandonados. Até o fim do século XIX, afirmava-se que a legislação do ano VIII não havia suprimido o sistema da "administração-juiz." Eram os ministros, dizia-se então, cada um dentro dos assuntos que lhe competiam, os juizes administrativos de direito comum. Os textos do ano VIII haviam apenas superposto, mas não substituído, à jurisdição dos ministros a jurisdição do Conselho de Estado que funcionava como instância superior. Em consequência, afora os casos em que um texto formal dava, sobre determinado ponto,

1. Préfecture. Mantivemos a palavra em francês por não comportar tradução adequada em nossa língua. "Préfecture" é a circunscrição administrativa de um "prefeito", correspondente a um "departamento", e não a um município, como entre nós.

competência a um tribunal administrativo, não havia outra alternativa para os administrados senão se dirigirem ao "ministro-juiz", cabendo de sua decisão recurso ao Conselho de Estado. A teoria do "ministro-juiz" era aceita pela doutrina e pela jurisprudência. Ela restringia a reforma do ano VIII, que criara os tribunais administrativos (Conselho de Estado e Conselhos de "Préfecture") fazendo dêles juizes apenas em grau de recurso. Enquanto isso, o juiz administrativo continuava a ser a Administração ativa. Foi somente pela evolução da jurisprudência, definitivamente marcada pela decisão do Conselho de Estado, em 1889, no caso "Cadot", que foi abandonada a teoria do "ministro-juiz." Assim, ficava confirmada e unificada a jurisdição administrativa em favor do Conselho de Estado que se tornou o juiz administrativo de direito comum.

Com o correr do tempo, verificou-se que a razão política que levava a Revolução a impedir o exame do contencioso administrativo, por parte do poder judiciário, desaparecera. Atualmente, a unificação das jurisdições administrativa e judiciária teria objetivos práticos, dos quais o mais importante seria o de evitar os conflitos que a dualidade de jurisdições provoca, conflitos êses dirimidos aliás pelo Tribunal de Conflitos. Contudo, no presente, outra razão, de não pouca valia, justifica a continuidade da jurisdição dupla. Essa razão diz respeito ao caráter especial e ao particularismo do direito administrativo, cuja aplicação explica a existência de uma jurisdição especializada. E não só a aplicação mas também a elaboração dêsse direito que, na França, é nitidamente pretoriano. Assim a razão de ordem política que ensejou a criação de jurisdição especial, para examinar os litígios administrativos (contencioso), cede lugar hoje a motivo de caráter técnico e prático.

Como vimos no início, os tribunais que constituem essa jurisdição especial foram criados no ano VIII da Revolução (1799), por Napoleão, já no Consulado. O Conselho de Estado e os Tribunais Administrativos, antigos Conselhos de "Préfecture", são os elementos essenciais do sistema.

Todos os tribunais administrativos dependem, direta ou indiretamente, do contrôle do Conselho de Estado. Êsse órgão é, ao mesmo tempo, julgador e conselheiro. Até 1953, o Conselho foi o juiz de direito comum em matéria administrativa. Isto quer dizer que o Conselho era competente para tôdas as demandas do contencioso administrativo que a lei não havia atribuído a outro tribunal. Com o advento de decreto de 30 de setembro de 1953, os antigos Conselhos de "Préfecture" foram transformados em Tribunais Administrativos. Essa transformação objetivou, sobretudo, ampliar a competência dos antigos Conselhos

e, em consequência, restringir a do Conselho de Estado, ao qual ficaram subordinados os Tribunais Administrativos. De suas decisões cabe recurso para o Conselho de Estado que funciona assim como instância superior. Contudo, em certas matérias, o Conselho decide em primeira e última instância. É o caso do "recurso (2) por excesso de poder" de que nos ocuparemos adiante. Como vimos, o Conselho de Estado, a princípio, era um órgão simplesmente consultivo. Mais tarde é que passou a exercer funções de julgador, mas sempre conservando suas atribuições consultivas. A "ordonnance" (3) de 1945 e os decretos de 30 de julho de 1963 confirmaram essas atribuições. O Conselho continua, por exemplo, a ser obrigatoriamente ouvido sobre os projetos de lei. Também é chamado obrigatoriamente a opinar sobre as "ordonnances" e sobre os regulamentos da administração pública.

Sediado em Paris, o Conselho de Estado exerce sua jurisdição em todo o território francês. Já a dos Tribunais Administrativos se circunscreve a certas porções do território, abrangendo a jurisdição de cada Tribunal Administrativo apenas alguns "departamentos." (4) Há cerca de 30 Tribunais Administrativos, na França.

Passemos agora à análise dos principais recursos cabíveis perante a justiça administrativa. É óbvio que trataremos dos recursos contenciosos que são os que nos interessam, deixando de lado os recursos administrativos, gratuitos ou hierárquicos, de resto, bastante conhecidos em nossa sistemática administrativa. Os recursos contenciosos mais importantes, na França, são o recurso por excesso de poder (objetivo) e o recurso de plena jurisdição, também chamado de indenização (subjetivo). No primeiro, a questão a ser apreciada pelo juiz é a da legalidade de um ato administrativo. O requerente pleiteia a anulação do ato, um decreto, por exemplo, por o entender ilegal. Por isso é que se diz que o recurso não é um processo entre partes, mas um processo feito a um ato. O próprio nome do recurso advém do

2. Recurso. Nem sempre a palavra é empregada no texto na acepção usual. "Recurso", no caso, por exemplo, de excesso de poder, corresponde ao nosso vocábulo "ação."

3. Ordonnance. Texto normativo, com força de lei, que emana de um governo provisório. Espécie de decreto-lei.

4. Departamento. Cada uma das divisões principais do território francês, administrada por um "prefeito" (préfet), o qual é assistido por um Conselho Geral, órgão eletivo. A França foi dividida em departamentos, pela Revolução. Ao todo são noventa os departamentos que passaram a substituir as antigas províncias, menos numerosas aliás. Contudo, a França é um Estado unitário.

caráter da pretensão. Trata-se de anular ato para cuja consecução a autoridade agiu com excesso de poder. É, pois, um recurso do contencioso dito "objetivo", nesse sentido de que êle levanta uma questão de puro direito objetivo, a da violação de uma regra de direito objetivo. Se anulado o ato a medida aproveita a todos. Já no chamado recurso de plena jurisdição ou de indenização se discute situação jurídica individual a qual é contestada ao requerente pela Administração. Nesse caso, aliás, faz-se necessário a decisão prévia (*décision préalable*) da Administração, sem a qual o administrado não poderá dirigir-se ao juiz administrativo. O requerente pleiteia algo da Administração, uma prestação qualquer. Por êsse motivo é também denominado recurso de indenização, uma vez que, ao decidir, a autoridade não se limita a anular ato da Administração. Condena-a também, obrigando-a a uma indenização ou qualquer outra prestação.

É recurso que aproveita só ao litigante. Daí fazer parte do contencioso dito "subjetivo".

Para que o recurso por excesso de poder seja admitido é necessário o preenchimento de quatro condições que devem ser observadas simultaneamente. São elas a saber: a natureza do ato, a qualidade da parte, a observância da forma processual e a ausência de recurso paralelo. Vamos examinar, uma a uma, essas condições. 1ª Condição: *Natureza do ato* — São suscetíveis de recurso apenas os atos administrativos que contêm decisão executiva. O ato, objeto do recurso, tem de ser administrativo. A jurisprudência reconhece êsse caráter nos atos que dizem respeito às relações de direito público, e não de direito privado, o que pressupõe que o autor do ato pertença aos quadros da Administração francesa, ficando, assim, eliminadas "de plano" as autoridades judiciais e legislativas. Além disso, o ato deve reportar-se a atribuições administrativas, o que implica em afastar os atos que decorrem de atribuições não administrativas, tais como os atos de governo. Isto pôsto, cabe agora dizer que o ato deve conter, como já esclarecemos, uma decisão executória, isto é, deve ser ato unilateral que exprima unicamente a vontade da Administração, excluídos, assim, os atos de natureza contratual. Deve ainda êsse ato produzir efeito executório quanto aos administrados, o que elimina os atos administrativos meramente preparatórios de uma decisão futura. 2ª Condição: *Qualidade da parte* — É necessário que o autor do recurso tenha um interesse direto e pessoal, ferido. Não se exige direito violado, uma vez que não se trata do contencioso de plena jurisdição. Basta, portanto, o interesse ferido. 3ª Condição: *A forma processual e o prazo* — Consiste ela na redação de requerimento em papel timbrado, não havendo necessidade de advogado. Ao requerimento deve

ser anexada cópia do ato impugnado. Quanto ao prazo, é de dois meses a partir da publicação do ato. 4ª Condição: *Ausência de recurso paralelo* — Essa última condição faz lembrar que, sendo o recurso por excesso de poder um remédio excepcional, não teria êle razão de ser se o requerente já houvesse pleiteado, por outra via contenciosa, a satisfação de seu interesse. Dado, porém, o alargamento do recurso por excesso de poder, esta última condição tem perdido muito de sua importância. Quatro também são as causas que dão cabimento ao recurso por excesso de poder: a incompetência, o vício de forma, o desvio de poder e a violação da lei. É necessário à licitude do ato administrativo que êle emane não apenas de um agente da Administração mas daquele agente a quem a lei concedeu a faculdade de agir em nome do Estado. A *incompetência* permite anular o ato que uma autoridade praticou no lugar de outra. O *vício de forma* resulta da omissão total ou parcial de formalidade prevista em lei ou regulamento, para a concretização do ato. O *desvio de poder* diz respeito à moralidade administrativa. Êle tem lugar quando o agente respeitou a letra da lei, isto é, era competente e observou a forma prescrita, porém com outro fim que não aquêle para o qual êle foi investido. Por exemplo: a autoridade policial, no uso de suas atribuições, manda fechar um bar. Se êle adotou a medida para salvaguardar a tranqüilidade pública, sua decisão é correta. Contudo, se êle baixa o ato para satisfazer vingança de ordem pessoal, houve o desvio de poder, o qual poderá dar lugar à anulação. A *violação da lei*. — Não há dúvida de que a incompetência e a inobservância da forma constituem violação que dizem respeito ao aspecto legal do ato. Contudo, nesse caso, trata-se de legalidade extrínseca, envolvendo, pois, os aspectos exteriores do ato. No entanto, entende-se por violação da lei "stricto sensu" aquela que conduz a verificar se o ato, nas suas disposições de fundo, não viola uma regra legal. A jurisprudência, na França, entende essa violação da lei de maneira muito ampla. A "legalidade" compreende não somente o que é prescrito em lei prôpriamente dita, votada pelo Parlamento, mas também tudo o que tem valor de regra geral e obrigatória, em razão dos regulamentos, do costume ou da jurisprudência. Essa noção de "legalidade" foi de tal modo alargada que chega até a envolver os chamados princípios gerais de direito. Tendo em vista, pois, essa concepção tão ampla, é perquirida a falsa invocação da regra ou êrro de direito, o qual se configura quando a decisão atribui a um texto o que êle não diz; e a falsa aplicação da regra ou êrro de fato, o qual consiste em aplicar um texto a uma situação que a êle não se ajusta.

O recurso por excesso de poder, o mais importante do contencioso administrativo, é uma criação original ao direito admi-

uistrativo francês que permite aos administrados seja apreciada, pelo Conselho de Estado ou Tribunal Administrativo, a regularidade das decisões administrativas.

Façamos agora um rápido bosquejo do que têm sido os remédios judiciais contra o abuso do poder administrativo, no Brasil.

Preliminarmente, convém notar que o Brasil adota a unidade de jurisdição, do tipo anglo-saxão, onde a Administração é submetida ao direito nas mesmas condições dos cidadãos. A Administração é colocada em pé de igualdade quando em litígio com o administrado e a pendência é submetida à decisão do juiz comum. Contudo, "a autoridade judiciária fundar-se-á em razões jurídicas, abstendo-se de apreciar o merecimento dos atos administrativos, sob o ponto-de-vista de sua conveniência ou oportunidade." Disso nos dá conta a Lei nº 221, de 20-XI-1894, que instituiu a ação sumária especial destinada à anulação de atos de autoridades administrativas. Tratando-se de sistema administrativo do tipo anglo-saxão nada mais coerente do que a existência em nosso direito do mandado de segurança que surgiu, entre nós, através da Constituição de 1934. É ele espécie do gênero dos velhos mandados ingleses, "mandamus", "prohibition", "certiorari", dos quais hoje subsiste apenas o "habeas corpus." A influência francesa tem sido menos patente. Contudo, o advento da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, nos trouxe a ação popular, em cujo texto podemos constatar a presença de todos aqueles elementos que vimos de enumerar no caso de recurso por excesso de poder. Esses elementos não estão apenas implícitos mas suficientemente explícitos quando a lei estabelece:

"Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a *incompetência* fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que a praticou;

b) o *vício da forma* consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a *ilegalidade do objeto* ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a *inexistência dos motivos* se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o *desvio de finalidade* se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explicita ou implicitamente, na regra de competência."

BIBLIOGRAFIA

- A. DE LAUBADÈRE — *Manuel de Droit Administratif* — Librairie de Droit et Jurisprudence — 8ª edição.
- LOUIS TROTABAS — *Manuel de Droit Public et Administratif* — Mesma editôra — 14ª edição.
- JEAN RIVERO — *Droit Administratif* — Librairie Dalloz — 3ª edição.