JUSTIÇA INGLÊSA E JUSTIÇA ADMINISTRATIVA FRANCESA

DANIEL PEPY
Referendário do Conselho de Estado de França

SUMÁRIO: *Oposição entre o direito continental e o direito inglês. A Suprema Côrte de Judicatura e o Conselho de Estado. "Common Law". Os juízes inglêses. A jurisprudência do Conselho de Estado. As jurisdições administrativas. Contrôle dos atos administrativos. Conclusões.*

* É tradicional afirmar a oposição dos sistemas jurídicos francês e inglês. Um tem o seu fundamento na supremacia do direito escrito, inspirado no direito romano; o outro, na existência de uma jurisprudência pretoriana: a *Common Law*. Um reconhece a existência de um código jurídico do qual emanam, pràticamente, os textos aplicados. O outro entende que a lei se funda nas decisões particulares tomadas por uma jurisdição suprema. Na Inglaterra, a autoridade dos juízes é objeto de uma afirmação constante, não discutida. Na França, pelo contrário, a organização da justiça qual pirâmide, consagrada pela Constituição de 1946, pretende garantir a independência e a autoridade dos magistrados pela instituição de um Conselho superior da Magistratura; mas os 2.000 magistrados franceses estão ainda bem longe do gôzo do prestígio, da autoridade e da independência dos quarenta magistrados inglêses.

No "contrôle jurisdicional da administração", Alibert compara a concepção anglo-saxã e a concepção franco-alemã do direito; a primeira, oriunda do Direito romano e das tradições do Império, e a segunda, correspondendo à concepção liberal anglo-saxã. Uma e outra estão em absoluta oposição e produzem efeitos contrários nas diversas ordens de idéias que caracterizam o regime jurídico das nações, a saber: 1.º a separação do direito público e do direito privado; 2.º o valor

* NOTA DA RED.: Original publicado nos *Études et Documents*, n.º 10. Tradução de Ruth Barbosa Goulart, advogada no Distrito Federal.

atribuído à lei escrita; 3.º o grau de poder da administração; 4.º grau de autoridade do poder judiciário (p. 12). Mais recentemente, o conjunto da obra do Professor René David, *Introdução ao estudo do direito privado da Inglaterra*, repousa sôbre a oposição fundamental e tradicional entre o direito continental e o direito inglês. Mas se Alibert sustentou apenas as diferenças entre os dois sistemas jurídicos, o Professor David, melhor informado e mais moderno, notou que essa oposição tomava orientação diferente por dois motivos: de um lado, "na França, como na Inglaterra, assistimos, a partir de cem anos atrás, à transformação da função do Parlamento, e essa transformação manifestou-se por intensa atividade legislativa"; de outro, "possuímos e aplicamos aliás na França, ao lado de nosso direito civil, um outro sistema de Direito, cujas afinidades com o direito inglês são evidentes: é o sistema do direito administrativo. A evolução do direito administrativo francês, como a do direito inglês, não foi embaraçada por princípios rígidos, inspirados pela razão: o direito administrativo não é sofreado, como o direito civil, por um código; e admite-se na França que essa liberdade do juiz administrativo teve resultados benéficos".

Não se pode deixar de aproximar essa apreciação da do jurista inglês que melhor conhece, sem dúvida, o Conselho de Estado francês, o Professor Hamson. Em sua obra *Executive Discretion and Judicial Control*, êle mostra que a compreensão do Conselho de Estado é talvez mais fàcilmente assimilada pelo jurista da *Common Law* do que por qualquer outro; aquêle tem pelo menos, alguma experiência prévia do processamento que estuda. "Não entendo que seja puramente acidental. Estudando o Conselho de Estado, experimentei tal sensação de reconhecimento, quase a reação do anteriormente visto, descrita pelos psicólogos, que me parecia possível imaginar a origem do que via e de prever as suas conseqüências. As semelhanças, ou, mais exatamente, as analogias com o que se passa na Inglaterra em um diferente contexto, não são apenas surpreendentes, mas esclarecem, verdadeiramente, o próprio entendimento e, em particular, o que êsses sistemas revelam de diferenças significativas". Esta opinião, que o Professor Schwartz (*French Administrative Law and the Common Law World*, p. 2), jurista americano, igualmente subscreve, permite, sem dúvida, apagar as apreciações severas que Dicey fazia em seu livro clássico: *The Law of the Constitution*. Uma e outra, entretanto, precisam ser explicadas e comentadas, visto que têm, ambas, sua razão de ser.

Se foi preciso esperar anos recentes para que essas comparações frutuosas fôssem percebidas, deve-se isto talvez, em primeiro lugar, ao fato de serem, geralmente, juízes de direito privado, pouco a par dos métodos do direito administrativo francês, pouco desejosos, finalmente, de divulgar-lhe os métodos, os juristas franceses que têm que se haver com o direito inglês (cf. David, op. cit., p. 86). Por sua vez, os juristas inglêses eram, antes de mais nada, surpreendidos pelas diferenças entre o sistema jurídico continental e o sistema insular. A forma tôda especial pela qual concebemos o princípio da separação dos podêres, ou,

mais exatamente, a maneira pela qual êle, històricamente, se traduz em nosso país, corre o risco de confundir-se, visto ser um funcionário da administração, e não um juiz independente desta última, quem deve apreciar o valor dos atos do Poder Executivo. Dicey, difìcilmente, podia compreender que "pelo menos quando problemas políticos estão em jôgo, os tribunais administrativos franceses possam, em razão mesma de sua natureza, dar à liberdade individual proteção equivalente àquela da qual gozam os cidadãos inglêses".

Enfim a última razão: não existem na Inglaterra tribunais administrativos verdadeiros no sentido (em que nós o podemos compreender, na França) do Conselho de Estado, nem verdadeiro direito administrativo, no sentido em que os juristas de direito francês entendem êste têrmo. Faltando têrmo correspondente, do outro lado da Mancha, os juristas limitavam-se ao que lhes era mais imediatamente compreensível. Os próprios inglêses custaram a perceber o nascimento e o desenvolvimento de sua *administrative law*; desculpa-se pois melhor aos franceses o fato de não haverem, mais ràpidamente, tentado a comparação. Êste estudo, evidentemente bastante ambicioso, tende a precisar os pontos de semelhança entre a Suprema Côrte da Inglaterra e o Conselho de Estado francês em seu funcionamento e em sua organização. Procurar-se-á apresentar alguns pontos de vista sôbre como, no entendimento do autor, deve ser, fundamentalmente, todo sistema de país respeitador do direito e animado de liberdade.

A *Supreme Court of Judicature* e o Conselho de Estado são, com a Suprema Côrte dos Estados Unidos, as jurisdições constantemente citadas pelo valor de sua atuação e pela eficácia de sua jurisprudência. Cada um, em sua esfera de atividade e nos limites do país em que exerce sua influência, criou prestígio que não necessita ser longamente asseverado. Como salientou Cassin, a propósito do recurso por excesso de poder, obra prima da jurisprudência do Conselho de Estado, êste recurso é "a peça reguladora do bom andamento dos negócios públicos" (*Études et Documents*, 1948, p. 5). Apenas sua presença mantém na administração a perspectiva de um possível contrôle, e entre os cidadãos, a confiança no direito e na liberdade (*Études et Documents*, 1949, p. 19). Sua influência extravasou as fronteiras e a criação de Conselhos de Estado no estrangeiro, como a da Côrte de Justiça de C.E.C.A., * confirma o bom conceito em que é tida essa instituição.

O renome da justiça inglêsa não mais está por fazer-se. O prestígio do qual goza na Inglaterra é qualquer coisa de incomum para o espírito continental, habituado a criticar o juiz e seus colaboradores. Dicey não fêz senão exprimir, de maneira talvez um pouco enfática, o que a nação inteira e seus dirigentes pensavam, no fim do século XIX e no comêço do século XX, de sua organização judiciária. Como salienta o Profes-

* NOTA DA TRADUTORA: C. E. C. A. — *Communauté Européenne du charbon et de l'acier* (*C. E. C. A.*) — É uma associação visando ao estabelecimento de mercado comum para o carvão e o aço, acertada (1951) entre os seguintes países: França, Itália, Bélgica, Alemanha (República Federal), Luxemburgo e Países Baixos.

sor Hamson, "uma parte das dificuldades em que Dicey se deparava provinha, precisamente, do fato de êle achar difícil admitir que um cidadão francês pudesse, com razão, ter no Conselho de Estado a confiança que êle, Dicey, tinha na Alta Côrte inglêsa".

Essas duas altas jurisdições devem, em grande parte, êsse sucesso à elaboração de um direito que é, quase inteiramente, sua própria obra. Primeiro a *Common Law*, em seguida a *Equity*, são obras puramente jurisprudenciais que, depois, os *Statute Laws* vieram apenas confirmar. O direito administrativo francês contém, sem dúvida, numerosas disposições legislativas ou regulamentares, mas o papel da jurisdição administrativa é de tal importância, que são freqüentes manuais e cursos começando pelo estudo do Conselho de Estado. O recurso por excesso de poder, como a responsabilidade do poder público ou a lista dos atos de Govêrno, são puras criações do Conselho de Estado.

Citamos uma vez ainda o Professor Hamson (p. 126): "É a similitude das posições relativas do Conselho de Estado e da Alta Côrte — mais especialmente talvez aquela que o precedeu, a Côrte do Banco do Rei — que, a meu ver, explica a similitude notável de uma parte da atuação como tribunal de justiça. Não é tanto por haverem, os dois, desenvolvido um sistema de direito pretoriano, embora isso seja suficientemente notável por si mesmo".

Convém precisar um pouco êsses diferentes pontos. No direito inglês, como no direito administrativo francês, o domínio da lei é reduzido; o que importa, com efeito, para o jurista inglês, é o conjunto da *Common Law*, considerada como o único sistema jurídico verdadeiramente existente na Inglaterra. "O sistema do direito inglês", escreve o Professor David, "existe independentemente de tôda lei escrita; as leis escritas, por mais numerosas que sejam, supõem um código de direito não escrito que as precedeu. Elas não têm valor senão em função dêsse sistema de direito não escrito do qual não constituem segundo a fórmula típica de um autor inglês, senão as *addenda* e as *errata*" (p. 101). E isso manifesta-se antes de mais nada na própria formulação das leis do Parlamento inglês, que difere da legislação francesa, a qual procura em regra erigir princípios gerais, cujas conseqüências são, a seguir, precisadas e detalhadas pelas legislações subseqüentes, ou pela regulamentação. Habituados a preceituar em decisões de casos concretos, ou a julgar segundo jurisprudência fundada nessas decisões, os juristas inglêses preferem deixar à prática o encargo de pôr em evidência soluções cuja generalização possibilitará, a seguir, a elaboração de uma doutrina. O desenvolvimento atual dos tribunais administrativos é um dos melhores exemplos dessa forma de atuação. Isso resulta, aliás, em parte, do fato de a atuação do juiz inglês, como a do juiz administrativo, fundar-se na existência de uma ação. Na medida em que existe um *writ*, ou uma ordem, o juiz pode intervir; da mesma forma que grande parte do esfôrço do Conselho de Estado tendeu a ampliar as condições de admissibilidade, a fim de dar tôda sua fôrça ao recurso por excesso de poder.

Mas é preciso ir além. O recente desenvolvimento da *Statute Law*, isto é, da lei escrita, votada pelo Parlamento, não modificou essa atitude. É sempre o sistema da *Common Law* que é o fundamento do direito inglês — e mesmo do direito da *commonwealth.*[1] A interpretação dada à lei deve pois ser literal, minuciosa, marcada pelo formalismo. O juiz não reconhece o direito de modificar a vontade do Parlamento, mas limita-lhe os efeitos ao que fôr estritamente decidido. Quando o Parlamento toma medidas que afastam as normas de direito comum, a tendência é para considerar que as mesmas ficam fora do direito, e isso vale, também, tanto para os programas de ensino quanto para as decisões de justiça. Não se trata de uma apreciação sôbre as razões políticas e sociais que tenham podido acarretar a adoção de tais medidas, mas de uma aplicação da norma geral segundo a qual "as leis (*Statute Laws*) devem ser interpretadas de tal sorte que a integridade da *Common Law* não sofra o menor atentado por mais leve que seja (Lawson, *Reflexões de um jurista inglês sôbre o sesquicentenário do Código Civil*, "Revue Internationale de Droit comparé", 1954, p. 674). A habilidade posta em contornar os precedentes, o juiz a utiliza, também, para reduzir a aplicação da lei escrita. Ainda, os Atos do Parlamento britânico são longos, minuciosos, detalhados, cheios de incidências, a fim de que as disposições da *Common Law* não possam continuar a ser aplicadas.

Êsses juízes aliás não hesitam, quando a necessidade se faz sentir, em criar novas categorias jurídicas deixando, diretamente, em situação crítica a vontade do Parlamento. Sabe-se, por exemplo, que após a Guerra de 1939-1945, esfôrço considerável foi feito pela Inglaterra em matéria de habitação. Paralelamente fôra terminado um sistema de proteção do locatário — permanência nos locais, limitação do preço do aluguel — tendo por objeto evitar os inconvenientes da *Common Law*, que garantia a inteira liberdade de ação do proprietário. Colocada diante de numerosos casos concretos, nos quais a aplicação da lei teria sido manifestamente injusta, a *High Court* não hesitou em declarar que havia — na falta de um ato de locação passado segundo as formas previstas — nova situação jurídica. Punha, assim, em oposição o locatário, detentor do contrato de locação (*tenant*) ao ocupante, beneficiário de cessão temporária da locação (*licensee*), gozando da proteção legal apenas o primeiro.[2]

Compreende-se nestas condições, que o juiz inglês não se sinta prêso, como o juiz francês, por princípio tradicional de nosso direito penal *nullum crimen, nulla poena, sine lege.* É sem dúvida necessário — por motivos de clareza e de conhecimento do direito — que

1 Consultar o artigo de R. M. Graveson, da Faculdade de Direito de King's College (Londres), *Da influência da "Common Law" sôbre os sistemas de direito civil existentes na "Commonwealth" britânica*, "Revue Internationale de droit comparé", 1953, pág. 568, cf. também a obra antiga do Professor Levi-Ullmann, *Le système juridique de l'Angleterre*, pág. 14.

2 Sir Alfred Denning, *The Changing Law*, pág. 45 e ss.

as normas penais sejam promulgadas e enunciadas, anteriormente, à sanção. Mas se a necessidade se faz sentir, o juiz não hesitará em pronunciar condenação, apesar de a infração não haver sido anteriormente definida. Pertence ao juiz, ao deparar situações novas, enunciar as novas regras que as devem regular. Embora não previsto de forma expressa pelo direito anteriormente em vigor, a mentira pregada aos policiais ou aos bombeiros foi coibida por meio de uma condenação. [3]

Como poderia, aliás, ser de outra forma? O juiz não estêve sempre associado à vida política e à atividade legislativa do Parlamento? Não se encontrou em Westminster durante séculos, até a edificação sôbre Strand, em 1872, das *Courts of Law*? Não foi êle que, tanto quanto o Parlamento, derrubou, no século XVIII, absolutismo real, simbolizado pela famosa *Star Chamber*? A Câmara dos Lords não é ela própria organismo legislativo tanto quanto judiciário? Os juízes não têm o direito, senão o dever, de criticar legislação existente, e de influir assim, em parte, sôbre a opinião pública? "Isto implica em que êles devam conservar tato e discreção no que dizem, mas não significa que nada devam dizer". [4]

Em país de direito escrito, o Conselho de Estado, emanação do Poder Executivo, deveria, parece, adotar atitude diametralmente oposta, aplicando a lei, e apenas a lei. Mas nunca houve, na França, um código administrativo no sentido em que existe um Código Civil ou um Código Penal, embora o direito administrativo seja, antes de tudo e de mais nada, o direito do Conselho de Estado. Não há necessidade de salientar a importância do papel do Conselho de Estado na elaboração e no desenvolvimento do recurso por excesso de poder, que não teve fundamento legislativo certo senão depois da lei de 18 de dezembro de 1940 e da ordenança de 31 de julho de 1945, ou no reconhecimento da responsabilidade do poder público, que não tem fundamento legal algum; também o juiz administrativo não hesitou em abalar os contratos pela teoria da imprevisão ou em limitar a arbitrariedade política do poder pela noção constantemente renovada e sempre enfraquecida do ato de govêrno. [5]

O Conselho de Estado recusa-se sem dúvida a controlar a constitucionalidade das leis. Mas a maneira mesma pela qual interpreta os textos, quando lhe parece que um princípio essencial está em jôgo, lembra muito a do juiz inglês. A interpretação que convém seja dada às palavras "sem recurso" em texto de lei, pode ser consignada desta maneira: desde que exista um sistema jurídico no qual o recurso por

---

3 R. v. Manley (1933), IK.B. 529, citado por Sir Alfred Denning, *Freedom under the Law*, pág. 41.

4 Sir A. Denning, *The Changing Law*, pág. 13. Êsse direito de advertência pode ser aproximado do direito de observação reconhecido pela ordenança de 1945 ao Conselho de Estado, o qual pode chamar a atenção do Govêrno para determinada reforma da legislação.

5 O ato de Govêrno é noção puramente jurisprudencial, cf. Odent, *Contentieux administratif*, págs. 117 e ss.

excesso de poder ou o recurso de cassação, conforme se trate de uma autoridade ou de uma jurisdição administrativa, é de direito comum, as palavras "sem recurso" não podem significar que "sem outro recurso senão os do direito comum".[6] Para afastar o contrôle do juiz administrativo, seria preciso dizê-lo expressamente, da mesma forma que para afastar uma norma da *Common Law*, é preciso atingí-la claramente e sem equívoco.[7]

O Conselho de Estado tem, sem dúvida, mais do que a *Supreme Court of Judicature*, ocasião de pronunciar-se sôbre questões de princípio: o exercício do contrôle jurisdicional por meio do recurso por excesso de poder a isso conduz quase necessàriamente, quer se trate de definir a competência do Conselho de Estado, quer se trate de traçar os contornos da legalidade. A jurisprudência do Conselho de Estado é mais freqüentemente normativa do que a da *Supreme Court*, quando define, por exemplo, os contornos de instituição jurídica nova ou do serviço público ou as regras da responsabilidade. Os comissários do Govêrno têm, geralmente, tendência a ativá-lo neste sentido: as conclusões de Romieu são, muitas vêzes, modêlo no gênero.

Isso nos leva a pesquisar segundo quais critérios se determinam, respectivamente, os juízes inglêses e o juiz administrativo francês. Um e outro anseiam por equilibrar as necessidades doutrinais e práticas de uma jurisprudência firme com o exame dos mais diversos casos particulares. O juiz inglês parece preocupar-se, ùnicamente, com situações individuais — êle próprio o diz — mas a aplicação rigorosa e sistemática do precedente, sobretudo depois do século XIX, o conduz a evitar, cautelosamente, tudo o que poderia prejulgar em relação ao futuro. Sabe-se que ao inverso do Conselho de Estado ou da Côrte de Cassação, a decisão de uma côrte suprema na Inglaterra obriga não apenas os tribunais subordinados pela solução do litígio em causa, que é retirado da sua competência e resolvido segundo a nova decisão, mas, ainda, os tribunais inferiores, para o futuro, e a própria jurisdição que estatuiu. Qual seja o valor desta regra e os motivos alegados pelos juristas inglêses são dos mais valiosos, sobretudo a necessidade de garantir a segurança das relações jurídicas[8] — ela apresentaria tais inconvenientes se fôsse rìgidamente aplicada, que os juízes estreitamente a limitam, levadas em conta as circunstâncias da causa. Isso dá ao direito inglês seu aspecto "pointilliste" se posso ousar, êste neologismo que o aproxima, de forma bastante sensível, do existencialismo jurídico cuja presença na jurisprudência do Conselho de Estado foi revelada por um autor.

---

6 C. E. d'Allieres, 7 de fevereiro de 1947, pág. 50; Ministro da Agricultura Lamotte, 17 de fevereiro de 1950, pág. 110; Falco e Vidallac, 17 de abril de 1953, pág. 175.

7 David, op. cit., págs. 104 e ss.

8 Consultar sobretudo o que escreve Sir Alfred Denning, *The Changing Law*, págs. 78 e ss.

Entretanto, o juiz recorre a noções mais amplas, que constituem de certa forma, o *substratum* filosófico dêsse edifício jurisprudencial, e que não são, forçosamente, de natureza jurídica. Elaborando, na idade média, a *Common Law*, os tribunais de Westminster pretendiam encontrar nos costumes anglo-saxões a fonte do direito que aplicavam. Mas "sob pretexto de aplicar o costume geral e imemorial do Reino", os juízes, deram aos processos que lhes eram submetidos, em geral, a solução que um homem probo dos séculos XII, XIII e XIV entendia que êsses processos deveriam ter. A *Common Law* é o reflexo das concepções morais que prevaleciam nos tempos antigos.[9]

A razão, no sentido em que a entendem os juristas inglêses, é coisa difícil de definir.[10] Possui, entretanto, parece-me, algumas características essenciais. De um lado, não precisa ser expressamente justificada: a *reason* exprime-se, não se explicita; muito freqüentemente o juiz falará do homem razoável, da solução razoável; a razão, "é a que conduz ao "razoável", não a que tem por instrumento o raciocínio lógico".[11] Em segundo lugar, a *reason* não existe senão no espírito e na consciência dos juízes; é uma apreciação, de certa forma subjetiva, tendo por objeto o caso a resolver. Implicará, por conseqüência, em que aquêles que a ela recorrem sejam sob todos os aspectos juízes inatacáveis, isto é, independentes, imparciais, desinteressados e competentes. Isso explica a importância que os inglêses dão ao problema da formação de seus juízes. Embora menos do que uma disposição objetiva, ela sofre a mediocridade daqueles que a aplicam.

Mas se a *Common Law* pode ser considerada como a perfeição da razão,[12] se existe, verdadeiramente, uma razão artificial do direito, isto é, uma razão criada e não preexistente, é preciso acrescentar, imediatamente, que fatôres objetivos não são levados menos em consideração. Como salienta o Professor David é impossível dizer-se se o critério de *reasonableness* é objetivo ou subjetivo; êle tende a ser tão objetivo quanto possível. "Não é senão em última análise que se confunde com o arbítrio do juiz.[13] Tais elementos, que é normal aí incluir, são menos o recurso a princípios gerais do que uma apreciação particular do conjunto da situação. O juiz será assim levado a tomar em grande conta circunstâncias de tempo e de lugar, variações de idéias e de opiniões. "Essa compreensão frustra a análise e soma em si muitas impressões inconscientes e obscuras; basta para fornecer orientação clara quando é acompanhada do conhecimento dos fatos parti-

9 David, op. cit., pág. 52, cf. igualmente Radcliffe e Cross, *The English legal system*, págs. 72 e ss.

10 Consultar, em particular, G. Tixier, *A regra de "reasonableness" na jurisprudência anglo-americana*, R.D.P., 1956, pág. 276.

11 Tunc, *O direito dos Estados Unidos da América*: 1. "Sources et Techniques", pág. 206.

12 Pollock, *The Genius of the Common Law*.

13 Op. cit., pág. 162.

culares e das condições do meio ambiente". [14] Não recorre pois a grandes princípios jurídicos, nem a um direito natural preexistente. Tais noções são verdadeiramente contrárias à marcha do pensamento judiciário inglês. A referência que êste comumente faz à "justiça natural" não deveria se prestar a equívoco; trata-se aí de normas fundamentais da organização judiciária, daquelas que permitem dizer que existe, verdadeiramente, uma jurisdição, por exemplo a possibilidade de apresentar sua defesa e de comparecer em audiência perante o juiz. A *reason* é muito mais, e isso conduz sempre o juiz inglês à colocar-se no lugar do agente para saber se sua atuação é legítima, comparando-a com a atuação razoável que êle deveria ter tido. Como dizia *Lord Justice* Romer, na questão *Upminster Services Ltd.*: "Evidentemente, certo limite deve ser dado ao sentido assás geral dos têrmos empregados. Ninguém pode supor que o Parlamento tinha a intenção de instituir uma ditadura em proveito do Ministro dos Transportes". [15] O litigante poderá assim obter do juiz a anulação das decisões das autoridades locais pelo motivo de serem desarrazoadas, e mesmo conforme as circunstâncias, das decisões de caráter jurisdicional do poder central.

A priori, nada disso existe na justiça administrativa francesa. Critério tão pouco seguro parecia muito afastado de nossas formas tradicionais de raciocínio e da importância do direito escrito, mesmo no domínio administrativo. Não é, portanto, irrefletidamente, que o Professor Hamson mostra que o "recurso por excesso de poder dá ao cidadão francês... o direito de colocar a administração e sua decisão à prova da razão". [16] Existe, com efeito, na jurisprudência do Conselho de Estado uma noção da administração racional, que por não ser formulada tão claramente quanto a cláusula de *reasonableness* na Inglaterra, não deixa contudo de estar menos freqüentemente por detrás das decisões jurisdicionais. Embora o Conselho de Estado se recuse a apreciar a oportunidade direta do ato administrativo, os diversos processos aos quais recorre para cercá-lo, permitem-lhe isolar uma linha geral que deve orientar a administração. Esta, deve recorrer às normas do bom senso [17] o bom senso administrativo não é, necessàriamente, tão simples quanto o do homem da rua; é elaborado, arquitetado, como a *reason* do juiz inglês.

Mais ainda do que êste, o juiz administrativo tem uma apreciação subjetiva das coisas, ou pelo menos, é mais difícil contornar o que esta administração racional representa. Não fôssem as conclusões dos comissários do Govêrno e os comentários feitos pelos próprios membros do Conselho, os arestos são redigidos de forma comumente tão elíptica, que seria difícil compreender o seu verdadeiro alcance. As expressões

14 Professor Hale, citado por Tixier, *O contrôle da legalidade das decisões administrativas pelos tribunais judiciários na Inglaterra.*

15 Citado por Tixier, pág. 79, cf. também, págs. 112 e ss.

16 Op. cit., pág. 18.

17 Odent, *Contencioso administrativo*, pág. 47.

"nas circunstâncias do caso", "levada em conta a instrução", "as peças do dossier", etc. implicam no conhecimento dos fatos da causa para definir a administração racional. Da mesma forma que na Inglaterra, as opiniões dos juízes esclarecem a decisão que êles vêm de tomar. [18]

Nota-se, é verdade, certa tendência do Conselho de Estado, cada vez mais acentuada, em aplicar o que, convencionalmente, se chama de os princípios gerais do direito. [19] Mas é preciso nem exagerar a amplitude dessa tendência, nem sobreestimar-lhe as conseqüências. Êsses grandes princípios são, na verdade, menos regras de direito preestabelecidas, do que o ato de percepção pelos juristas de certo número de necessidades fundamentais de nossa sociedade democrática, a constatação que os costumes e as instituições repousam sôbre determinadas grandes noções, as quais deve-se fazer penetrar na vida administrativa. Mesmo que êle os encontre em texto escrito, a Constituição, seu preâmbulo, a declaração de 1789, a formulação que aí lhes é dada é, geralmente, muito imprecisa para possibilitar aplicação direta e imediata. Ela implica em maturação jurídica, cujo primeiro ato é a consideração, pelo juiz, do próprio princípio; nada a isso o obriga, a não ser sua livre apreciação. Os três elementos essenciais da *reasonableness* encontram-se aqui reunidos, sob formas evidentemente diversas.

Essa similitude, porém, explica as variações de nossa jurisprudência administrativa, a qual não é estreitamente limitada pela norma do precedente. A opinião e as circunstâncias mudando, o que é razoável um dia deixa de sê-lo vinte anos mais tarde e *vice-versa*. O direito inglês, mesmo o direito privado, evoluiu consideràvelmente a partir de cinqüenta anos atrás. Sir Alfred Denning, em *The Changing Law* cita exemplos marcantes e numerosos dessa evolução (estatuto jurídico da mulher casada, relações entre credores e devedores, extensão dos contratos, enriquecimento sem causa, etc., p. 45 e ss.). A evolução da jurisprudência administrativa, no que concerne por exemplo a liberdade do comércio e da indústria, ou a definição do serviço público, é ainda mais considerável e mais rápida.

De onde vem pois êsse poder quase arbitrário, não apenas de decidir os casos individuais, mas mesmo de fazer o direito? [20] Nada se terá explicado remontando ao princípio da separação dos podêres. Em primeiro lugar é difícil defini-lo e bons autores, criticando a análise feita por Montesquieu das instituições políticas inglêsas, deliciam-se maliciosamente em confundir noções que os juristas franceses tendiam

---

18 Para bem dizer, as anotações das decisões inglêsas são quase tão difíceis de serem compreendidas, pelo leigo, isto é, pelo continental, quanto as das partidas de críquete. Não seria êste aliás o único ponto comum com êsse esporte "que é uma religião"; os juízes, os árbitros de críquete, e o locutor da Câmara dos Comuns não exercem função idêntica na vida pública inglêsa?

19 Consultar o exaustivo estudo de Letourneur, *Études et Documents*, 1951, pág. 19.

20 "A verdade é que os juízes elaboram, quotidianamente, a lei, embora seja heresia esta afirmativa" (Sir A. Denning, *The Changing Law*, pág. 45).

a acreditar, definitiva e geralmente, admitidas.[21] Mas sobretudo, supondo-o estabelecido, as conseqüências que daí foram tiradas são tão diferentes conforme os países que êle não pode, ùtilmente, servir para a nossa explicação.

Poder-se-ia, sem dúvida, encontrar, na história das instituições, razões consideràvelmente valiosas de comparação, e sabe-se o quanto os juristas inglêses são prêsos à história de seu direito e de suas instituições judiciárias. O Conselho de Estado, como os Tribunais de Justiça não são originários da *Curia Regis*, do antigo Conselho do Rei? Sua evolução, porém, não nos parece interessante, senão na medida em que manifesta reação idêntica de organismos confrontados com a necessidade de fazer reinar a justiça em um vasto corpo social. Fazer surgir, progressivamente, uma norma de direito, impor o seu respeito aos detentores do poder, limitar os atos dêste, deixando-lhe a possibilidade de atuar, eficazmente, esta auto-regulação, não é, simplesmente, obra do acaso; prende-se a determinadas situações e à uma vontade muito firme de utilizá-las.

É muito significativo, parece-me, que em um caso como em outro, encontramo-nos em face de uma única organização, e centralizada, da administração da justiça. Sabe-se como os tribunais reais de Westminster tomaram, progressivamente, na Idade Média, a dianteira entre os outros tribunais, laicos ou religiosos, como no século XVII sua associação com o Parlamento contra a arbitrariedade real possibilitou-lhes a obtenção da supressão das jurisdições de justiça especial, como a *Star Chamber*, símbolo do absolutismo dos Stuarts. A jurisdição do Chanceler, fundada na *Equity*, transforma-se num tribunal, a *Chancery Court*, o qual, no século XIX, incorporou-se na *Supreme Court of Judicature*, da qual não será mais do que a *Chancery Division*. Em resumo, à exceção dos tribunais administrativos, de criação recente, dos quais voltaremos a tratar dentro em pouco, a *Supreme Court of Judicature* representa a organização essencial da justiça inglêsa, entre a Câmara dos Lords que a controla e as *Justices of the peace* e os magistrados colocados sob sua autoridade. Mas se é verdade que juízes possam entrar na Câmara dos Lords, como *Law Lord*, isso é apenas o exemplo de juiz inferior tendo acesso à *Supreme Court*. A hierarquia judiciária existe, mas não é galgada, e a *Supreme Court* nela representa, pela sua organização, sua competência, seu funcionamento, a instituição fundamental. Ela controla, com efeito, no cível, os tribunais inferiores (*County courts*), pela apelação que pode ser interposta a uma de suas instituições (*Court of Appeals*) e pela aplicação da norma do precedente; no crime, as *Courts of Summary Juridiction* (*petty sessions, justices of the peace*), as *quarter sessions*, constituídas pelas *justices of peace* do condado, as *Assize Courts*, onde a justiça é exercida por

21 Em seu livro. *Justice and Administrative Tribunals*, o Professor Robson explica o quanto é difícil opor a função executiva e a função judiciária. e anota todos os pontos comuns entre justiça e administração.

um único magistrado, quase sempre membro da *High Court*, quer por um único magistrado, quase sempre membro da *High Court*, quer por intermédio da *Divisional Court* da *Queen's Bench Division*, quer pela da *Court of Criminal Appeal*, uma e outra formadas por juízes da *Supreme Court of Judicature*.[22] Tudo é pois controlado e centralizado em última análise nas *Courts of Law* e na Câmara dos Lords, cuja formação judiciária é constituída pelo *Lord High Chancellor* (membro do Gabinete e *speaker* da Câmara dos Lords) e pelos *Law Lords*, lords perpétuos escolhidos, geralmente, entre antigos chanceleres e alguns membros da *Supreme Court*. Tôdas as questões importantes chegam a essas côrtes de justiça diretamente ou em grau de apelação. E se os tribunais inferiores têm um número de processos muito mais importante, a *Supreme Court* julga, anualmente, cêrca de 100.000, em razão, quase que sòmente, da sua competência como juiz de primeira instância. Com suas diferentes instituições, que se sobrepõem e interpenetram, êste tribunal constitui, verdadeiramente, a justiça na Inglaterra.[23]

A jurisdição administrativa francesa é, talvez, também, centralizada, orgânica, funcional e materialmente. O Conselho de Estado, cuja atmosfera é mais próxima da das *Law Courts* do que da do Palácio da Justiça de Paris, exerce função sensìvelmente análoga *mutatis mutandis*, à função da *Supreme Court*. A reforma de 30 de setembro de 1953, diminuiu por certo a centralização anterior: mas seria pena que acarretasse rupturas, criando fôsso análogo ao existente na hierarquia judiciária francesa. Esta unidade, esta centralização, não têm, com efeito, como único resultado, facilitar a função dos juízes. Dando-lhes oportunidade de trocar suas opiniões e suas informações, facilita a unidade da jurisprudência, e dá à jurisdição verdadeiro espírito de organismo que aumenta sua independência.

Em um caso, como em outro (e tratando-se do Conselho de Estado essa unidade estende-se às seções administrativas assim como acertadamente observou o Professor Hamson)[24] forma-se um organismo unido, cujos membros sentem-se solidários uns com os outros, e que pode assim, mais fàcilmente, fazer face a funções muitas vêzes pesadas e a pressões das quais poderia ser objeto. Essa unidade estende-se, aliás, aos advogados militantes, em se tratando, orgânicamente, da *Supreme Court*, já que esta se recruta, exclusivamente, entre os melhores advogados da Inglaterra, e no que diz respeito ao Conselho, anteriormente pelo menos à reforma de outubro de 1944. O sentimento de

22 Sôbre a organização da justiça na Inglaterra, consultar, sobretudo, R. David, op. cit., págs. 126 e ss.; Tixier, op. cit., págs. 26 e ss.; Daniel Peppy, *A justiça inglêsa*, *Terre humaine*, 1952, n.º 3.

23 Não é sem dúvida necessário lembrar que a organização judiciária da Escócia, anterior à União com a Inglaterra em 1707, foi desde então conservada. Ela não depende da Câmara dos Lords; seus princípios e seu funcionamento estão mais próximos do direito continental do que os tribunais inglêses e a *Common Law*.

24 Mesmo que isso deva criar certa tensão entre as duas partes no Conselho. Cf. Puget, livro jubilar do Conselho de Estado, pág. 108.

pertencer a uma elite não pode senão reforçar êsse espírito de organismo. Não é sintomático constatar que o decreto de 1907, que coloca o Conselho de Estado logo após, no protocolo, os corpos diplomáticos e parapolíticos, antes do Tribunal de Cassação, encontra semelhança nas normas inglêsas, o *Lord High Chancellor* vindo logo após os príncipes da casa reinante e o Arcebispo de Canterbury?

Constatação banal é feita, freqüentemente, de um lado e do outro da Mancha. Os membros do Conselho de Estado, como os juízes da *Supreme Court*, são juristas especialmente a par das questões que devem conhecer, visto que as podem compreender em seu âmago. Como advogados, os juízes inglêses tomaram contato com diversas causas grandes ou pequenas, que mais tarde lhes caberá julgar. Podem, melhor do que ninguém, penetrar e compreender as dificuldades da persecução criminal e as necessidades de manter a polícia nos limites precisos, já que durante anos, tiveram de lutar contra ela, procedendo às *cross-examinations*. Como representantes ou consultores jurídicos das grandes emprêsas privadas, podem conhecer o manêjo dos negócios melhor do que estudando o mesmo nos bancos de uma Universidade. Os membros do Conselho de Estado têm numerosos meios de penetrar na administração ativa, da qual aliás fazem parte em certo sentido, sem ter, como tais, de suportar as responsabilidades; mas antes ou depois de sua entrada para o Conselho, nos gabinetes, em missão especial ou fora dos quadros, nas comissões, contenciosas ou não, aprendem, de dentro, *in vivo*, o que é administrar um país. Essa interpenetração é, de fato, uma das razões da independência do Conselho.

Mais ainda do que seus colegas franceses, os juristas inglêses acentuam a importância dêste último fator para o bom funcionamento da justiça e para a harmonia interna dos podêres públicos. A independência dos juízes é, para êles, princípio essencial de sua vida constitucional, o ápice do regime de direito e estariam todos êles, creio, dispostos a subscrever esta frase que Sir Alfred Denning aplicava à liberdade individual: embora os inglêses tenham a reputação de serem hábeis na arbitragem de qualquer assunto, há um ponto em que não podem transigir, a independência do juiz em face do poder.

Lutando contra os Stuarts, os juízes inglêses conseguiram o direito à sua inteira independência, reconhecido em 1701 pelo *Act of Settlement*: não podem ser destituídos senão pelo Parlamento e por alguns motivos muito precisos (que apenas duas ou três vêzes, desde então, foram invocados). Mas se êste *Act* é a base jurídica de sua independência, a verdadeira garantia da mesma deriva, em nossa opinião, de causas bem diferentes. O professor Robson pondera que ela não se prende a tal ou qual forma institucional, que estas são necessárias, mas não suficientes, para assegurar verdadeira imparcialidade, a qual requer requisitos psicológicos essenciais.[25] É, portanto, na própria situação dos juízes inglêses que se encontram as causas de sua inde-

25 *Justice and Administrative Law*, págs. 43 e ss.

pendência: sua situação de fortuna é cômoda, pois as economias que fizeram como advogados lhes permite encarar, sem emoção, as 5.000 ou 6.000 libras que lhes são pagas anualmente (esta quantia, importante para o juiz francês, serve, muitas vêzes, para pagar os impostos do último ano de advocacia — e os juízes interessam-se mais pela pensão do que pelos vencimentos). Seus vencimentos integram-se no fundo consolidado, e não são, portanto, discutidos anualmente. Enfim e sobretudo, os juízes não são passíveis de promoção alguma. Sua situação pessoal não fica pois à mercê da crítica que o poder pode fazer à sua conduta. Acrescentemos que a separação total existente entre a persecução e a averiguação das infrações de um lado (confiadas à polícia e ao *Office of Public Prosecution*), e, do outro, o seu julgamento, não dá ao poder político meio de agir contra certos juízes, como o Chanceler e Ministro da Justiça o pode fazer em relação ao Ministério Público.[26]

Embora o Conselho de Estado faça parte da Administração francesa, sua independência em face do Poder Executivo não é mais hoje discutida. Dicey tinha, por certo, dificuldade em imaginar que um organismo de altos funcionários possa gozar de tal situação e é esta a razão pela qual criticava a instituição da justiça administrativa. Diferentemente dos magistrados franceses, os membros do Conselho de Estado não são, com efeito, inamovíveis e podem ser demitidos pelo Govêrno. Mas se seus vencimentos, embora estejam no teto teórico da Função pública, não atingem os dos juízes inglêses, as condições de sua carreira são tais que êles não têm a temer a intervenção da política: a promoção faz-se, pràticamente, por antigüidade, e não por escolha, como o pretendia a ordenança de 31 de julho de 1945; o respeito costumeiro pela ordem da lista de recepção de seus membros (*Tableau*) e a melhor garantia da independência do Conselho de Estado. E desde muito tempo, nenhum dos comissários do govêrno, admitiu a possibilidade de receber ordem de um ministro ou de uma repartição.

A existência de uma justiça verdadeiramente independente explica enfim a autoridade da qual gozam os membros da *Supreme Court* inglêsa ou do Conselho de Estado francês. Salientando para a Câmara dos Lords os perigos que agora ameaçam a liberdade individual, Lord Jowitt, Chanceler do Govêrno trabalhista, declarava que, para isso, só havia dois remédios: "um Parlamento vigilante, resoluto, e forte... um poder judiciário forte e independente, absolutamente independente de qualquer autoridade que seja".[27] Dois fatos podem, entre muitos outros, testemunhar essa autoridade do juiz: a existência de processo especial para fazer respeitar suas decisões e seu prestígio; o contrôle que êle exerce sôbre a polícia judiciária. Muito mais desenvolvida e muito mais eficaz do que a infração do ultraje ao magistrado, o *contempt of court* permite ao juiz inglês punir os que contestam suas decisões ou põem em dúvida suas qualidades de magistrado; e explica, em parte — assim como a legislação da imprensa —, que as relações entre a im-

26 Cf. C. E., 26 de junho de 1953, Dorly, pág. 326.
27 Discurso na Câmara dos Lords, Hansard, 27 de junho de 1950.

prensa e a justiça estabelecem-se de maneira muito diferente daquela a que estamos habituados.

A autoridade do juiz sôbre a polícia é absoluta; nenhum comprometimento entre êles (apenas a jurisdição oficial de justiça poderia ser considerada como próxima demais da polícia). Em compensação, o *writ* de *habeas corpus*, e sobretudo a ação por prisão ilícita (*for false imprisonment*) permitem ao juiz reprimir qualquer excesso. Enfim, os juízes inglêses adquiriram, desde muito, o hábito de publicar certo número de normas impostas à polícia, não por sua autoridade administrativa, inexistente, mas por sua autoridade judiciária eventual. Compreendem uma espécie de codificação dos procedimentos que os juízes não admitiriam como meio de prova em processo criminal, em virtude de precedentes da Câmara dos Lords, ou da *Court of Criminal Appeal* (*Judges Rules*). Êsses regulamentos são aplicados, escrupulosamente, pela polícia inglêsa. [28] Não é necessário insistir para acentuar que essa prática, talvez contestável do ponto de vista dos princípios, é de eficácia singular. Essa autoridade em relação à polícia, êsse prestígio na opinião pública, tornam mais curioso observar, mais interessante estudar, a verdadeira timidez — se ela fôr comparada com a atuação do Conselho de Estado — da qual a *Supreme Court of Judicature* demonstra em relação ao Executivo. Não recebendo ordem dêste, desde o período sombrio dos Stuarts, ela se recusa, igualmente, a controlá-lo no sentido em que o Conselho de Estado exerce "o contrôle jurisdicional da administração".

Se a distinção tradicional entre a administração francesa e a administração inglêsa tem ainda sentido, no que concerne os funcionários do tipo clássico, por exemplo, o oficial de polícia, o mesmo não acontece com as administrações centrais que, recentemente, se desenvolveram. A importância crescente da *Statute Law* a partir de uns cinqüenta anos, por motivos sensìvelmente análogos aos que conhecemos em França (Guerras, crises econômicas, sobretudo a de 1929, desenvolvimento das idéias sociais, depois socialistas, chegada ao poder do *Labour*, desenvolvimento, a partir de 1945, do *Welfare State*), modificou a situação em muitos aspectos, em nenhum ponto, porém, mais do que nas relações do juiz e do administrador ativo. A unidade da lei e da jurisprudência, que Dicey considerava como um dos traços essenciais da Constituição britânica, deixou de existir; quase todos os juristas inglêses percebem-no nìtidamente. "Se nada há de comparável, é verdade, no sistema de direito administrativo existente em França e em outros países, isso não deve obscurecer o fato de que, atualmente, existe, na Inglaterra, um sistema de lei administrativa e de justiça administrativa que, em seu próprio domínio, não é de menor importância". [29]

---

28 Sôbre a organização da polícia na Inglaterra e o poder de contrôle do Juiz. consultar Archbold, *Criminal Pleading, Evidence and Practice*, págs. 394 e ss.; Desvaux. *The metropolitain police (New Scotland Yard)*, *Thèse Sciences politiques*, 1950; Lee. *History of police in England*.

29 Robson. *Justice and Administrative Law*, Prefácio. pág. XI.

Na falta de tribunal administrativo de direito comum, dois processos foram utilizados pelo legislador inglês, que em vez de recorrer aos juízes da *Supreme Court* — e procuraremos descobrir mais adiante por quais motivos — confiou o cuidado de solucionar os litígios oriundos da nova legislação, quer a tribunais administrativos especializados, quer aos próprios ministros. Esta última fórmula pode parecer retrógrada a juristas que, em 1889, repudiaram, definitivamente, a teoria do ministro juiz. Mas na Inglaterra, onde as categorias jurídicas não são tão definidas quanto na França, aconteceu, muitas vêzes, no passado, que a mesma autoridade gozasse de atribuições administrativas e judiciárias: os juízes de paz, oficiais nomeados pela coroa, foram durante todo o século XVIII e o XIX, juiz do cível e do crime ao mesmo tempo para os casos de pequena importância, e administradores locais. Isso levou o Professor Robson a afirmar, acercando-se do paradoxo, que o desenvolvimento atual das jurisdições administrativas constitui um retôrno à tradição bem assentada no direito inglês.

Em compensação, a multiplicação dessas jurisdições administrativas é fato novo. Contam-se muitas centenas, nos mais variados setores; muitos milhares de pessoas são chamadas para compô-las. O desenvolvimento dos serviços sociais deu, claramente, lugar à criação de numerosas jurisdições, algumas das quais aproximam-se bastante das que o Seguro Social promoveu entre nós, outras, em compensação, delas diferindo nìtidamente. No que concerne o Serviço Nacional de Saúde (*National Health Service Act* (1946), enumeram-se, sobretudo: comissões locais para controlar o funcionamento do Serviço e confirmar dado o caso, os membros das profissões médicas e paramédicas; contrôle geral pelos *Executive Councils*; no escalão central — *Central Health Service Council* — comissões consultivas permanentes, Tribunal do Serviço Nacional de Saúde; enfim, no ápice da hierarquia, o próprio ministro, que julga os recursos contra a maior parte dessas jurisdições subordinadas. Cada ano, dezenas de milhares de casos são julgados por êsses diferentes organismos. O mesmo acontece no que se refere aos acidentes do trabalho, em virtude do *National Insurance* (*Industrial Injuries Act*, 1946) e os seguros sociais, em virtude do *National Insurance Act*: milhares de recursos foram interpostos diante dos tribunais de apelação locais, os quais em 1950 eram em número de cêrca de 300, compreendendo mais de 16.000 membros. Em 1954, haviam tomado conhecimento, de, aproximadamente, 50.000 casos.

Tribunais administrativos bastante numerosos e de grande importância prática desenvolveram-se, igualmente, no que se refere ao regime da propriedade predial e imobiliária: fixação da taxa de avaliação pelas jurisdições locais submetidas ao contrôle de uma jurisdição centralizada, o *Land Tribunal*; contrôle do montante dos aluguéis nas locações com móveis e mesmo nas locações sem móveis, sob o regime instituído pelo *Furnished Houses* (*Rent Control*) *Act* 1946 e o *Landlord and Tenant* (*Rent Control*) *Act* 1949, por tribunais especializados, os *Rent Tribunals*, cuja importância prática e cuja função jurídica já

foram ressaltadas. Do mesmo modo no domínio agrícola, surgiram, a partir do *Agriculture Act* de 1947 e do *Agriculture Act* de 1948, os *County Agricultural Executive Committees* e os *Agriculture Land Tribunals*, que não são menos importantes na sua alçada. As pensões militares e os prejuízos de guerra têm igualmente, é óbvio, seus tribunais próprios. Estamos longe de esquecer os agentes do fisco que, como seus homólogos franceses, exercem certas funções jurisdicionais. Esta lista, não limitativa,[30] deveria abranger, igualmente, os próprios ministros que, em muitos setores, possuem verdadeiro poder jurisdicional.

Os ministros podem, em primeiro lugar, atuar como juízes de primeira instância: por exemplo o Ministro do Interior, no que concerne à naturalização dos estrangeiros, ou o Ministro da Educação no que concerne às fundações beneficentes, os vencimentos dos professôres; ou mesmo, enfim, alguns ministros dispõem de podêres de organização, assimilados pelos autores inglêses a uma espécie de poder judiciário (esta última atribuição é, particularmente, importante na agricultura). Mas o que é ainda mais característico, o ministro pode atuar como juiz de apelação, quer em última instância, quer sob reserva de novo recurso à *High Court*. Aí estão as funções inteiramente judiciárias na sua essência, embora sejam exercidas por uma autoridade administrativa. É, mais freqüentemente, em relação a decisões das autoridades locais, que um ministro aparece como juiz de apelação; as mais características destas intervenções referem-se à: *a*) questões prediais, quando se torna preciso resolver um conflito em que a administração municipal está em oposição a um proprietário; *b*) ao contrôle financeiro das coletividades locais, o Ministro da Saúde sendo juiz de apelação das decisões do "auditor" (espécie de fiscal das despesas empenhadas possuindo atribuições jurisdicionais em relação a essas coletividades); *c*) à freqüência escolar enfim, o Ministro da Educação podendo anular a ordem das autoridades locais mandando aos pais fazer prosseguir as aulas a seus filhos. Mais característica ainda, porém, porquanto mais contrária aos princípios tradicionais, a jurisdição de um ministro pode recair sôbre decisões de um tribunal; o direito de apelação está sobretudo aberto para o Ministro da Saúde, em grande número de casos em que as decisões foram tomadas, em primeira instância, por um dos numerosos tribunais cuja existência mencionamos mais acima. (Quase não encontramos similares em França, salvo o recurso ao Chefe do Govêrno em Conselho de Estado, contra as decisões do *Conseil des Prises*"). *

30 Sôbre êstes diferentes tribunais, consultar: Robson, op. cit.; Sir Carleton K. Allen, Q.C. *Administrative juridiction* (*Public Law*, 1956, n.º 1, págs. 15 e ss.); Griffith and Street, *Principles of administrative law*, págs. 152 e ss.; *Committee on Administrative Tribunals and Enquiries* (*Franks Committee*) *memoranda*, vols. I a VI; Sir William Fitzgerald, *The Land Tribunals*, *British Journal of Administrative Law*, september 1955, pág. 47.

* NOTA DA TRADUTORA: Conselho organizado em Paris para deliberar sôbre a validade de prêsas marítimas.

No exercício dessas atribuições, é preciso, evidentemente, admitir que o ministro atua por interposta pessoa. É, na realidade, o departamento ministerial que goza dessas atribuições, o ministro não tendo tempo, nem a possibilidade de examinar tôdas as questões submetidas à sua decisão. Êle pode ser assistido de um organismo que procurará dar ao processo andamento verdadeiramente judiciário; mas não está obrigado, é claro, a seguir as proposições que assim lhe podem ser feitas, e, aliás, na maior parte dos casos, o trabalho é preparado diretamente, pelos funcionários competentes da administração central. [31]

Duas questões podem ser levantadas em face de tal florescimento, do qual pudemos dar apenas idéia sumária e muito imperfeita. Por que êsses novos organismos jurisdicionais? Quais são as possibilidades deixadas aos tribunais de justiça para contrôle do seu funcionamento e das suas decisões?

É preciso salientar em primeiro lugar que a maior parte dessas novas jurisdições se ocupam de problemas que não deveriam normalmente ir, em primeira instância, à *High Court*. Habituado pela organização tradicional à jurisdição sumária das *justice of the peace* e dos magistrados, o jurista inglês não tem dificuldade em admitir que questões menores, representando porém, evidentemente, grande número de casos, sejam examinadas por um organismo especializado. É preciso, aliás, notar que, na França, a maioria das questões confiadas a êsses novos tribunais administrativos são, na medida em que existe entre nós uma legislação e um contencioso, confiadas a tribunais especializados constituídos, geralmente, de pessoas capacitadas e não de juízes profissionais. É o caso, por exemplo, das muito numerosas jurisdições do Seguro Social. Mas na maior parte dos casos, não está previsto recurso para a *Supreme Court*. Sabe-se, com efeito, que o recurso dito *appeal* não é um recurso automático; deve ser expressamente previsto em lei. [32] Por que esta desconfiança em relação aos juízes?

A própria organização da justiça inglêsa é não raro alegada para justificar esta atitude. É dispendiosa, e, aos olhos dos inglêses, parece muito lenta, enquanto que, por sua natureza, os litígios entre a administração e particulares devem ser resolvidos muito ràpidamente. A lei sôbre a assistência judiciária de 1947 ainda não reduziu para todos o custo da justiça — o que é, particularmente, sensível num país em que a medicina tornou-se gratuita. E cita-se como escândalo o fato de um processo apresentado à *Supreme Court*, em grau de apelação de um tribunal administrativo, haver durado três anos!

É sobretudo, porém, nos móveis psicológicos que precisamos procurar as razões da evicção da Alta Côrte. Embora esta se abstenha muito mais nìtidamente do que a Suprema Côrte dos Estados Unidos de tomar posições políticas, não padece dúvida que os partidários do

31 Consultar, quanto ao conjunto do assunto, Sir C. K. Allen, op. cit., págs. 65 e ss.; Robson, op. cit., págs. 442 e ss., págs. 470 e ss. Griffith and Street, op. cit., págs. 169 e ss., assim como os diferentes memorandos entregues ao *Franks Committee*.

32 David, *Introdução ao estudo do direito privado inglês*.

Welfare State tenham estado inclinados a afastar sua competência. Quando o projeto de lei sôbre o *National Health Service* foi pôsto em discussão na Câmara dos Comuns, foi apresentada emenda no sentido de permitir recurso (*appeal*) aos práticos afastados da profissão. Bevan, falando com o ardor que lhe é peculiar, declarou que "a adoção dessa emenda significaria a sabotagem judiciária de nossos serviços socializados, visto que confiaria a missão de manter a disciplina profissional ao poder judiciário.[33] Sir Alfred Denning experimentou demonstrar que o *Welfare State* podia conciliar-se com o reino do direito e a manutenção da liberdade, mas o próprio cuidado que êle tem em o demonstrar prova que a coisa não era tão lógica assim.

Essa desconfiança política veio juntar-se à oposição tradicional entre juízes e funcionários. Não possuem a mesma formação, os membros do *Civil Service* tendo apenas raramente, quando nunca, freqüentado os *Inns of Court*. Seus problemas, seus métodos, sua situação são muito diferentes para que não haja entre êles ciúme, tanto mais tenaz quanto difícil de exprimir-se. Não existe na França, da parte do funcionário, tais sentimentos, porquanto os membros do Conselho de Estado estão, também, expostos às mesmas normas, às mesmas necessidades. É quase normal consultores jurídicos dos diferentes departamentos ministeriais, que nunca penetrarão na *Supreme Court*, induzirem seus ministros a pensar que é preciso buscar fora a solução dos litígios novos. Não se poderia compreender, evidentemente, as seções administrativas do Conselho de Estado compelindo o Govêrno a diminuir a competência da seção do Contencioso. Isso demonstra o êrro daqueles que queriam cindir o Conselho de Estado dando ao Contencioso o Estatuto de um tribunal administrativo distinto da administração ativa.[34]

Enfim, o juiz inglês não conhece a administração em seu âmago, ao inverso do juiz administrativo francês. Ao funcionário francês, não seria possível, como observa o Professor Hamson, dizer que o juiz tomou decisão sem conhecimento do seu contexto; o funcionário inglês não se constrange para dizer que, êle, conhece — o juiz não — as necessidades da administração. Se o juiz administrativo não é o administrador ativo, êle não quererá também, como tal, tomar seu lugar. Ao inverso, o juiz inglês é consciente de sua inferioridade, de suas lacunas. Opinando pela maioria, Lord Wright, dizia à Câmara dos Lords: "Não posso descobrir razão alguma para levar-me a crer que o cumprimento desta missão (a que incumbia ao ministro) deva ficar submetido ao contrôle de um juiz que não pode deduzir os ensinamentos segundo os quais o ministro tomou decisão ou considerou o alcance de medida inspirada pelo interêsse nacional" (no caso Liversidge *v.* Anderson, 1942, A. C. 206).

Acrescentemos, enfim, que se os juízes inglêses controlaram outrora a administração, esta não constituía, apenas, senão uma administração local exercida, muitas vêzes, conjuntamente com as funções judi-

33 Hansard, 23 de julho de 1946 (vol. 425, col. 1978).

34 Um dos mais célebres é Alibert, cujas razões jurídicas ou técnicas que o conduziram a essa posição não se compreendem.

ciárias. Agora, êles lidam com administrações centrais poderosas, apoiadas num Executivo forte, ao qual o Parlamento não poupa os meios de ação. Se ainda no século XIX podia-se falar da supremacia do Parlamento, o Govêrno, apoiado no partido, dispõe agora do Parlamento que não é mais, freqüentemente, do que meio de expressão política.[35] Compreende-se pois a facilidade com a qual o Parlamento concede podêres quase legislativos, *delegated legislation*, ou podêres administrativos absolutos e discricionários, caracterizados geralmente pela possibilidade para o ministro de tomar tal ou qual decisão "se êle a julgar necessária" ou "se julgar que as condições para agir estão preenchidas".

O juiz inglês, em face dessa inflação do Executivo, vê-se, pràticamente, desarmado. Não soube no passado, ou não o pôde, resolver certo número de problemas fundamentais, por exemplo o da responsabilidade da administração.[36] Dispõe, entretanto, tanto em relação aos funcionários quanto em relação aos tribunais, de meios de ação que sua própria natureza torna, difìcilmente, eficazes.

As decisões dos tribunais, em primeiro lugar, podem ser levadas à *High Court*, quer por meio de apelação, quer pela via de *order of certiorari*. A apelação "é uma criação da lei". Fora da lei não há direito nesse país de apelar de um tribunal para outro. Se alguém deseja apelar de um tribunal para outro, e se na hipótese o primeiro dêles é tribunal jurisdicional no sentido comum da expressão, ou então tribunal tal como o Ministério da Saúde Pública, ou um de seus funcionários, só o poderá fazer se a lei lhe dá o direito e apenas dentro dos limites nos quais o exercício dêste se encerra.[37] Vimos o quanto êste direito era limitado em relação aos tribunais administrativos. Em compensação, as ordens de *mandamus* de *certiorari* ou de *prohibition*, são meios de recurso de direito comum, que não há necessidade de serem previstos; mas produzem resultados muito menos importantes, uma vez que o juiz não se pode pronunciar conforme o caso senão sôbre questão de direito, sem, na realidade, estatuir, através da ordem de *mandamus*, ou, se houve violação das normas de competência ou processuais (princípios fundamentais dependendo da *natural justice*), pela ordem de *certiorari*. O juiz fundamenta-se nesses princípios para fazer respeitar, pelos tribunais administrativos, o caráter contraditório do processo, isto é, o direito de ser ouvido.[38] Essa jurisprudência pode, certamente, ser aproximada da do Conselho de Estado concernente ao processo seguido pelas ordens profissionais. O contrôle do fundamento

35 Philip Williams, *Politics in post-war France*, pág. 161.

36 Foi preciso esperar o *Crown Proceedings Act*, de 1947, para que a responsabilidade da Administração viesse a suprir e substituir a responsabilidade pessoal dos funcionários.

37 Juiz Swift, em *In re Bowmann* (1932) 2 K.B., 621, citados por Tixier.

38 *Housing Appeal Tribunal* (1920) 3 K.B 344; Errington *v.* Minister of Health (1935) I K.B. 248; Stafford *v.* Minister of Health (1946) K.B. 621; General Medical Council *v.* Spockman (1943) A.C. 627.

não pode ser, verdadeiramente, efetuado senão quando os motivos resultam da leitura do julgamento; mas êstes não são geralmente alegados".[39] Os tribunais administrativos começam, é verdade, a dar as razões de suas decisões (*stating the case*) e a própria *High Court* tenta sair do quadro estreito do *record*, isto é, examinar o próprio fundamento desde que não haja um *speaking record*.[40] Mas o Conselho privado considera êle próprio que se trata aí de questão deixada à apreciação do Tribunal (*Practice Note*, de 18 de novembro de 1952, 2 T. L. R., 890).

As autoridades públicas agindo na qualidade de administrador, e não na de juiz, não podem ter suas decisões submetidas ao contrôle do juiz senão por meio do *ultra vires* (doutrina aplicável aliás tanto às autoridades privadas quanto às autoridades públicas). Poderia ser êste o meio prático de controlar a administração, quase tão fácil e completamente quanto por meio do recurso por excesso de poder, ou, em todo caso, pela ordem de *certiorari*. Ao contrário, algumas normas observadas quanto aos tribunais administrativos não o são para os administradores. Os princípios da *natural justice*, por exemplo, não lhes são aplicáveis: o direito de ser ouvido não é levado em consideração pelos juízes (Franklin *v.* Minister of Town and Country Planning [1948] A. C. 87, Jurisprudência concorde com o Privy Council: Nakkuda Ali *v.* Jayarthe [1950] A. C. 66). A situação do juiz inglês em relação ao Executivo, à qual já fizemos alusão por diversas vêzes, explica em parte êsse resultado. Sua atitude em face da lei é pelo mesmo igualmente responsável.

É, na realidade, difícil para o juiz inglês obter sempre da administração os elementos de fato que lhe permitiriam controlá-la com conhecimento de causa. Resulta de uma decisão da Câmara dos Lords[41] que a Coroa, isto é, a administração, pode se recusar a dar ciência de documentos administrativos, fundando-se em dois terrenos diferentes. Ou bem a revelação do conteúdo do documento em causa poderia ser prejudicial ao interêsse nacional, por exemplo: pondo em perigo a segurança pública, ou prejudicando as relações diplomáticas. Ou bem êsse documento pertence a tal categoria que o interêsse público indica não seja êle exibido, o que, segundo a expressão de Lord Simon, corresponderia "ao funcionamento normal do serviço público". O Tribunal não tem que discutir a afirmação do ministro de que se apresentou uma das duas situações assim definidas: a declaração obriga o juiz. Esta norma não se aplica na Escócia, como bem lembrou a Câmara dos Lords[42] e os comentários provocados por essa decisão assim como algu-

39 É interessante notar a influência que a reforma dos *records* dos tribunais inferiores, procedida em 1848, teve sôbre o direito, limitando ou impedindo o contrôle das jurisdições inferiores, sobretudo sôbre os tribunais administrativos.

40 *Northumberland Compensation Appeal Tribunal e. p. Shaw* (1952) I K.B. 338; *Manchester Legal aid Committee e. p. Brand* (1952) 2 Q.B. 414.

41 Duncan *v.* Carmel Laird (1942) A.C. 624.

42 Glasgow Corporation *v.* Central Land Board 1956. S.L.T. 41 e nota na Revista *Public Law*, 1956, n.º 1, pág. 6.

mas declarações de membros da alta jurisdição, parecem evidenciar que se gostaria, na Inglaterra de voltar atrás quanto a esta norma. Tal como existe, e seu campo de aplicação ampliou-se, consideràvelmente, de fato, desde que a responsabilidade da administração pôde ser posta em jôgo mediante o *Crown Proceedings Act*, de 1947 (assinalemos, também, que êste privilégio pode funcionar nos processos em que a administração não está em causa). Respondendo à Câmara dos Lords, sôbre as críticas que se fizeram ouvir na opinião pública e entre os juristas, o Lord Chanceler advertia que o fundamento dêsse privilégio, no que concerne a exclusão dos documentos oficiais, é a necessidade de deixar ao pessoal do Serviço Público a liberdade de expressão e a "candura" de opinião, que nenhum funcionário ousaria mais ter se soubesse que tais documentos poderiam um dia vir a público. E não parecia possível ao Lord Chanceler que seja o próprio juiz quem possa decidir a questão. Porque "o terreno que se tem por base — isto é o funcionamento normal do serviço público — não pode, aos olhos do Govêrno, ser apreciado senão por um ministro, e não por um juiz, em razão de seu conhecimento da administração e de suas responsabilidades em face do Parlamento". O Govêrno inglês resolveu, entretanto, reduzir por simples instruções, o alcance do privilégio, modificando a classificação de alguns documentos, por exemplo: os relatórios de funcionários em caso de acidentes de automóveis ou os relatórios médicos nos casos de pensões. [43]

O princípio, porém, permanece muito diferente daquele ao qual estamos habituados na França, onde ao Conselho de Estado se reconhece poder quase absoluto, preservando o segrêdo da Defesa nacional, da qual controla aliás a conformidade das pretensões. Sem estendermo-nos sôbre o conteúdo dessa jurisprudência [44] pode-se pensar que os podêres do juiz nunca teriam sido tão grandes se êles não tivessem tido acesso direto à administração e se o procedimento inquisitorial e secreto, [45] oriundos, aliás, do procedimento administrativo não contencioso, não tivesse favorecido essa prática. Distinguindo, como notara o Comissário do Govêrno Grevisse, as responsabilidades do juiz e as do administrador, o que constitui condição essencial da aceitação do contrôle, o Conselho de Estado afirma o direito do juiz de pedir "todos os esclarecimentos necessários, mesmo sôbre a natureza dos documentos subtraídos e sôbre as razões da sua exclusão".

Uma segunda constatação deve ser feita: o juiz inglês habituado a considerar a lei escrita como invasão do sistema do *Common Law*, elaborada por êle próprio, sente-se desarmado quando a lei, em virtude de seu alcance muito geral, proíbe, pràticamente, qualquer contrôle.

43 Isso teria permitido solução diferente de um caso longamente discutido: Ellis *v. The Home Office* (1953) 2 Q.B. 13.

44 Jurisprudência extensa e precisada pelos arestos de 28 de maio de 1954, Barel e outros, com conclusão de Letourneur, pág. 306 e de 11 de março de 1955, Secretário de Estado na guerra contra Coulon, pág. 150.

45 Odent, op. cit., pág. 309.

Êle não pode renunciar, na realidade, à sua atitude tradicional e sente-se manietado pela *Statute Law*. Produz-se, aliás, fenômeno análogo, embora de alcance muito menor, na jurisprudência do Conselho de Estado, cujo contrôle varia conforme a Administração exerça podêres que lhe foram atribuídos pela lei ou reconhecidos pelo juiz. [46]

A multiplicação das *Statute Laws*, a inclusão nos *Acts* de disposições reconhecendo nos ministros verdadeiro poder discricionário, deixam o juiz inglês desarmado, visto que êle não se sente na sua maneira habitual de proceder, sem meios para reduzir a limites mais sadios determinada disposição da lei escrita. Reconhece no ministro o direito de interpretar, subjetivamente, os podêres que lhe são conferidos, em virtude quer de poder de legislação delegada, quer de podêres gerais. Sem dúvida, o fato de determinada regulamentação ser elaborada por uma *order in Council*, não impede o contrôle do juiz (Campbell *v.* Hall [1774] I Cow p. 204). Mas os regulamentos elaborados em virtude de poder de *delegated* ou *subordinate legislation*, os quais podem ser deferidos aos juízes antes de sua aprovação ou desaprovação pelo Parlamento, são, raramente, por êles anulados, quer no domínio dos princípios gerais do direito quer no da *reasonableness* (Bernay *v.* A. G. [1947] L. J. R. 983; Sparks *v.* Edward Ash Ltd. [1943] K. B. 223; Harper *v.* Secretary of State for Home Affairs [1955] I A.E.L.R. p. 333). [47] A legislação sôbre o tempo de guerra, ainda mais ampla do que a lei de 11 de julho de 1938, e a legislação trabalhista do após-guerra, multiplicaram as hipóteses dêste gênero. Desde que as formas tenham sido respeitadas, os juízes declararam-se satisfeitos e recusaram sempre pesquisar se a solução adotada poderia ser, razoàvelmente, diferente. [48]

Cônscios da insuficiência dêste contrôle, os juízes procuraram aplicar aos ministros o *writ of Certiorari*, declarando que êles agiam, em determinadas circunstâncias, como um organismo judiciário (*quasi judicia fonctions*). Atualmente, apesar do apoio recebido, em 1932, no relatório da Comissão sôbre os podêres dos ministros, essa doutrina está pràticamente abandonada: [49] aliás, ela jamais obtivera adesão sem reserva por parte dos autores e de todos os juízes. Subsiste, enfim, a possibilidade para o requerente de provar que o ministro agiu *mala fide*, êste recurso, porém, muito mais restrito do que o meio de desvio de poder, teve ainda reduzida a sua amplitude. [50]

---

46 Por exemplo no domínio da teoria sôbre as circunstâncias excepcionais; *v.* conclusões Chardeau, *Revue pratique de Droit Administratif*, 1955, pág. 30.

47 Griffith and Street, op. cit., pág. 104.

48 Consultar sobretudo: Liversidge *v.* Anderson (1942) A.C. 206; Point of Ayr Collieries Ltd. *v.* Lloyd George (1943) 2 A.E.R. 546; Carltone *v.* Commissioner of Works (1943) 2 A.E.R. 568. Consultar Tixier, op. cit., pág. 84 e Sir C. K. Allen. *Law and Orders*, pág. 239.

49 *Ministry of Country Planning* (1948) A.C. 87; Nakkuda Ali *v.* Jayarthe (1951) A.C. 66.

50 Smith, *v.* The South Elloy Rural District Council (1956), 2; W.L.R. 888.

Por conseguinte, quer se considerem as funções judiciárias exercidas pelos ministros ou por novas jurisdições, quer, ao contrário, as decisões puramente administrativas, decisões regulamentares tomadas em virtude de uma delegação legislativa ou de decisões individuais das grandes administrações centrais, está claro que o contrôle dos juízes inglêses é, relativamente, fraco senão insuficiente. Alguns casos de repercussão [51] vieram salientar aos olhos da opinião pública e do Parlamento os inconvenientes da situação e confirmar a posição daqueles que, como *Lord Chief Justice* Hewart, escreviam em 1929: "Não duvidamos que no exercício dos podêres jurisdicionais e quase jurisdicionais dos ministros, a justiça é, via de regra, sòlidamente, assegurada. Deve-se sempre, porém, lembrar que a justiça não é o bastante. O que o povo deseja, é a garantia de justiça e a única garantia de justiça consiste no direito exercido pùblicamente" — isto é, pela *High Court of Justice*. Fazia êle, assim, eco às palavras de Laski: "É direito fundamental do cidadão britânico que um organismo judiciário assente as intenções do legislador. As leis não devem significar o que um efêmero ministro tentou fazê-las dizer, mas a intenção do Parlamento deve ser aclarada por organismo formado de pessoas independentes, livres de qualquer interêsse direto no resultado, e preparadas para essa prospecção por longos anos de prática nos diversos tipos de julgamento" (O govêrno parlamentar da Inglaterra). Mesmo que não houvesse mais, talvez, na época atual, juízes para falar como Lord Hewart, do "novo despotismo" — é o título de um de seus livros — numerosos são aquêles que, como o Professor Hamson, escreveriam de bom grado que "o caráter essencialmente arbitrário da decisão administrativa legal (Lawfull) produz na Inglaterra ira e ressentimento, perigosos, no meu ponto de vista, para o organismo político (*op. cit.*, p. 18)". Quer se trate do poder discricionário dos ministros, [52] do declínio da *Natural Justice*, [53] ou, em geral da falta de contrôle dos juízes sôbre o funcionamento do Executivo, [54] críticas dos juristas, dos juízes e dos advogados [55] permanecem bastante vivas. Elas não o são menos em se tratando dos novos tribunais administrativos.

O Govêrno inglês, há mais de vinte e cinco anos, já se convencera da importância do problema criado pela conferência de podêres administrativos ou judiciários aos ministros. O *Committee* ou *Ministerial Powers* instituído para possibilitar, conforme o caso, a adoção de novas medidas, executara trabalho muito interessante de cadastro e de aná-

---

51 Sobretudo Woolett *v.* Minister of Agriculture and Fisherdes. *The Times*, 10 de novembro de 1954; Franklin and others, *v.* Minister of Town and Country Planning (1947) A.E.R. II 299 (o caso de Stevenage).

52 Sir Carleton Kemp Allen, op. cit.

53 Wade, *The Twilight of Natural Justice.*

54 Sir Alfred Denning, *Freedom under the Law*, pág. 122.

55 Consultar a posição tomada pelo *General Council of the Bar*, a propósito da recusa, em dar conhecimento de documentos administrativos, *The Times*, 7 de junho de 1956.

lise. As soluções pelo mesmo propostas, e que eram, aliás, de muita timidez, não foram mantidas. Assim aconteceu com a classificação dos podêres dos ministros em três categorias: judicial, quase judicial e administrativa, a qual como já vimos foi, pràticamente, abandonada pela *High Court*. A questão está de novo aberta diante dos podêres políticos e da opinião pública, pela criação, em 1935, de uma comissão extraparlamentar. Presidida por Sir Oliver Franks, ex-embaixador em Washington e economista famoso, é constituída por uma quinzena de parlamentares, juízes e altos funcionários, e deve examinar a organização e o funcionamento do que chamamos de tribunais administrativos e os processos de inquérito ou de informação, a fim de sugerir recomendações. A Comissão já recebeu importante documentação por parte dos ministérios interessados e ouviu certo número de personalidades, ministros, professôres, práticos. O resultado dêsses trabalhos poderá ser de importância considerável para o funcionamento da justiça e da administração na Inglaterra. Proporá ela a criação de um tribunal administrativo, como alguns o solicitam desde muito? Êsse tribunal será independente ou não das *ordinary Courts*? Aí estão algumas perguntas fundamentais, embora não as únicas, que a Comissão deverá, sem dúvida, elucidar.

*
* *

Os juristas franceses e inglêses manifestavam, ainda, a tendência, há vinte anos, a dividir o mundo ocidental em dois, conforme fôra influenciado pelo Direito romano ou pela *Common Law*. Já àquela época, entretanto, essa divisão não tinha o significado que lhe era atribuído, visto que os tribunais inglêses estavam, certamente, muito mais próximos do direito romano que as jurisdições continentais.

Hoje, essa divisão não é mais válida. A multiplicação dos *Statute Laws* fêz surgir na Inglaterra um direito escrito que, embora não pretenda edificar novo sistema, nem por isso rege menos as relações jurídicas em grande número de causas.

O sistema da *Common Law* permanece; seu domínio, porém, reduziu-se, singularmente; e não mais goza do monopólio que havia adquirido. Sobretudo, a unidade da justiça inglêsa não é mais confirmada; ela é, constantemente, atacada sem meios de defesa, pela aparição de jurisdições administrativas de tôda ordem. Ao inverso, o direito francês, graças ao Conselho de Estado, admite um direito pretoriano de amplitude e influência universalmente reconhecida.

Acreditamos haver demonstrado, com suficiente verossimilhança, que as melhores leis e instituições não bastam nem para fazer boa justiça, nem para o estabelecimento do reino do direito. São precisos, antes de mais nada, juízes, isto é, homens independentes, competentes e zelosos para com o direito e a justiça. Algumas destas qualidades são inatas; outras, porém, são adquiridas ou estimuladas. A existência de

um corpo pouco numeroso e unificado de magistrados favorece a sua eclosão, à condição de que não se feche sôbre si mesmo, como o fizeram, na França, os Parlamentos do Antigo Regime, e permaneça acolhedor aos homens e às idéias. A experiência da matéria em causa é para isso mais importante do que uma excelente formação teórica.[56] O arbítrio do Juiz, à condição de que reconheça como critérios superiores a justiça, a razão e a vontade nacional, não deve ser temido, porquanto no estado de indeterminação em que ainda estamos, êsse arbítrio necessário é o menos perigoso de todos e só se tornaria passível de crítica se pretendesse suprir o legislador ou o Govêrno, sem ter as suas responsabilidades. O conjunto dessas qualidades é necessário — se não é bastante — para que se estabeleça a confiança das populações no juiz, que é, em definitivo, a razão de ser de tôda justiça.

O Conselho de Estado e as *Courts of Law* já mostraram, no decorrer de uma longa história, como podem ser conciliados o cuidado pelo bem comum e o da liberdade individual. Incumbe ao poder político, pôsto diante de problemas novos que devem ser regulados jurìdicamente, inspirar-se nessa dupla tradição para assegurar, no futuro, harmoniosa evolução do direito nos dois países.

56 Foi o que Laroque escreveu a propósito da criação eventual de uma jurisdição social. *Études et Documents*, 1953, pág. 31.