

Em 1915 começou a judicialização dos problemas administrativos



Arnaldo Godoy

Livre-docente pela USP

Em 1915 a Consultoria-Geral da República respondeu a provocação do

Ministro da Viação e Obras Públicas relativas à nomeação de um guarda-livros que não era do serviço público, e que fora designado para trabalhar na Inspetoria Federal de Portos, Rios e Canais. Discutia-se se era possível a nomeação de servidor externo ao serviço, para o exercício da função de guarda-livros. O guarda-livros, na linguagem do início do século XX, desempenhava atribuições dos atuais contadores.

O Consultor-Geral insistiu que a norma de regência não era expressa quanto à necessidade do guarda-livros ser indicado entre os membros do serviço. Por outro lado, observou que à demissão pura e simples (que era possível, porque ainda não havia se consumado o prazo de 10 anos, como previa a legislação da época), deveria se contrapor a tese de que o nomeado também contava com direitos adquiridos, e que precisavam ser respeitados.

Há no parecer passagem de substancial importância na compreensão do direito administrativo brasileiro. O Consultor-Geral defendia que a Administração não poderia tratar de reclamações contra seus atos porque a Constituição de 1891 teria abolido o contencioso administrativo. No entender do parecerista, a competência que a Constituição dera ao Judiciário para conhecer de todas as causas da Fazenda Nacional era indicativo de que abandonamos o modelo de contencioso administrativo, comum no direito francês.

E com base em nossos autores de direito administrativo sufragava a tese de que no contencioso administrativo haveria um direito em jogo enquanto na jurisdição gracioso disputava-se em torno de um interesse.

Por isso, o Consultor-Geral opinou no sentido de que a questão deveria ser resolvida pelo Poder Judiciário. Esse entendimento fixou compreensões vindouras, acenando para uma rota de recorrente busca do Judiciário. Problemas administrativos serão judicializados. A Administração perdeu o controle de assuntos de seu interesse. Segue o parecer.



Gabinete do Consultor- Geral da República. – Rio de Janeiro, 5 de janeiro de 1915.

Exmo. Senhor Ministro de Estado da Viação e Obras Públicas. – Os funcionários do quadro da Inspetoria Federal de Portos, Rios e Canais representaram contra a Portaria de 26 de outubro último pela qual o antecessor de V. Exa. nomeou pessoa estranha ao referido quadro para o lugar de guarda-livros, vago pela exoneração do respectivo serventuário.

O Regulamento da Inspetoria, aprovado pelo Decreto 9.078 de 3 de novembro de 1911, não é expresso sobre o ponto em questão, que é o de saber se o guarda-livros deve ser nomeado por acesso dentre os funcionários da repartição, ou pode vir de fora. É certo que o art. 37 dispõe que “salvos os cargos de inspetores e chefes de serviço, o provimento os demais lugares do quadro do pessoal efetivo será feito, em caso de vaga, por acesso das respectivas classes, atendendo-se á antiguidade e sobretudo ao merecimento”.

Mas o regulamento não só não especifica quais são os chefes de serviço, como não define as classes dentro das quais deve ser feita a promoção. Entretanto, parece que como chefe de serviço deve ser compreendido o secretário, chefe da secretaria, o tesoureiro, chefe da tesouraria, aos quais se especificam funções, respectivamente, nos arts. 10 e 12, mencionando os arts. 11 e 13 os funcionários que lhes são diretamente subordinados, caso em que também se acham o chefe da seção de Contabilidade e Estatística (arts. 15 e 16) e chefe da seção Técnica (arts. 17 e 18)

Ora, em relação ao guarda-livros não se encontra disposição alguma especial do regulamento, apenas dispondo o art. 16 que ele será diretamente subordinado ao chefe da seção de contabilidade, de onde se conclui que ele não é chefe de serviço. E, assim, se é levado logicamente a concluir que, nos termos do citado art. 37, o lugar de guarda-livros deve ser provido por acesso, por isso que, evidentemente, pertence ao quadro de pessoal efetivo e não é chefe de serviço.

Quanto às classes em que o acesso se deve manifestar nos termos da citada disposição, parece evidente que outras não podem ser senão a administrativa e a técnica, pois que na repartição há duas classes de serviços especiais, os administrativos e os técnicos, ambos com a sua respectiva hierarquia enfeixando-se no inspetor.

O lugar de guarda-livros, como se depreende do estudo do regulamento, sem funções especialmente definidas, sem designação de quem o deva substituir nos impedimentos, subordinado ao chefe da seção de contabilidade, é evidentemente da classe administrativa e imediatamente superior aos oficiais.



Parece-me, pois, evidente que, nomeando para esse lugar pessoa estranha ao quadro de pessoal da classe administrativa da Inspetoria, o ato foi menos regular e violou disposições do regulamento.

Na conformidade, porém, do meu parecer sobre a reclamação dos 1ºs oficiais da Diretoria Geral dos Correios contra a promoção do 1º Oficial Campos Sobrinho a chefe da seção, sou de parecer que à Administração falta competência para corrigir o erro e anular o ato, declarando-o sem efeito.

Trata-se de um ato que, se prevalecer a interpretação do regulamento por mim aqui esposada, será anulável. O Poder Judiciário, entretanto, é que é o competente para interpretar de modo definitivo o regulamento e conhecer do caso, em que estão em jogo direitos eventuais, não só do funcionário nomeado, em relação a quem o ato de nomeação já produziu todos seus efeitos, como dos demais funcionários que se reputam prejudicados pelo modo por que se preencheu o lugar de guarda-livros.

A existência de um direito em jogo e não de um simples interesse era o que, segundo o conceito de nossos autores, caracterizava a distinção entre o contencioso administrativo e a jurisdição graciosa (Ribas, *Direito Administrativo Brasileiro*, edição de 1866, Uruguay, *Direito Administrativo*, vol. 1º, p. 94).

Ora, no regime atual, o contencioso administrativo foi implicitamente abolido pela Constituição, desde que esta atribuiu ao Poder Judiciário a competência de conhecer de todas as causas contra a Fazenda Nacional, fundadas na lesão de direitos, sendo que a competência judicial para conhecimento de tais questões, já no tempo do Império, era reclamada por autorizadas vozes (Ouro Preto, *Reforma Administrativa e Municipal*, cap. 4º).

Abolido, pois, o contencioso administrativo, falta ao Governo competência para conhecer de reclamações contra atos perfeitos e acabados que se pretende tenham violado direitos, e que podem por sua vez ter dado origem a direitos novos.

Convém ponderar, entretanto, que na hipótese em estudo ocorre que o funcionário nomeado pela Portaria de 26 de outubro é, a meu ver, livremente demissível. A jurisprudência muito liberal do Supremo Tribunal Federal em matéria de demissibilidade dos funcionários tem reconhecido que eles só podem ser exonerados respeitadas as condições de seus respectivos regulamentos. Ora, o art. 29 do Regulamento da Inspetoria estatui que, depois de 10 anos de serviço, o pessoal titulado da administração central só possa ser demitido por falta grave, desídia ou incapacidade comprovada. De onde se conclui que, antes dos 10 anos, possa o funcionário ser exonerado sem tais condições. Pelo que, se o funcionário em questão não tem 10 anos de serviço público, parece-me que poderá ser exonerado.

Em face dos princípios expostos neste parecer, pois, e a menos que V. Ex. não queira resolver o caso pela possível exoneração do atual guarda-livros e consequente preenchimento



da vaga nos termos regulamentares, sou de parecer que os reclamantes devem ser mandados ao Poder Judiciário.

Devolvo os papéis que acompanharam o Aviso nº 269 de 29 de dezembro como qual V. Exa. solicitou meu parecer a respeito e tenho a honra de reiterar a V. ex. os meus protestos de elevada estima e distinta consideração. – Rodrigo Otávio.

Date Created

14/08/2014