

1) — A Função Jurisdicional do Estado de Direito.

Esse Estado em que vivemos e respiramos, em que não mais a vontade de um único soberano é a Lei, sua execução e julgamento — o Estado de Direito — se caracteriza pelo primado da Lei, que se expressa em um princípio da nossa Constituição (art. 150, § 2.º), no sentido de que “ninguém poderá ser obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de Lei”. Estado de Direito, pois, o que, ao se instituir e traçar os seus rumos constitucionais, se delimita a si próprio e se impõe subordinação às Leis que vai editar.

Estado de Direito, o Estado Moderno, que corresponde, nos seus órgãos, à célebre tripartição que nos veio de MONTESQUIEU.

Três são as suas atividades primordiais: a atividade de Legislação, que compete ao seu Poder Legislativo; a de Administração, competência específica do Poder Executivo, e a de Jurisdição, que compete exclusivamente, entre nós, ao Poder Judiciário. A função jurisdicional do Estado de Direito corresponde à atividade pela qual atinge, também, ao seu fim; é uma atividade típica e absolutamente característica. Porque, editada a Lei, que subordina a própria Administração que a elabora, sobrevém a sua execução *de ofício*, independentemente de qualquer provocação de partes junto das autoridades constituídas, que velam pelo seu cumprimento: os órgãos do Poder Executivo.

Se a Administração Pública, ou o cidadão, se opõe ao cumprimento da Lei, se opõe à normal execução da vida jurídica assim regrada, surge então o momento típico para a atuação da função jurisdicional. Esse momento é aquele em que se origina, em que nasce um conflito. O momento em que atua a função jurisdicional do Estado é o momento de conflito: conflito acêrca da exata interpretação do direito vigente. Surgindo êsse conflito, um modo, apenas, haverá para se chegar a uma solução do mesmo: êsse modo é o da fixação definitiva, que não seja possível ou passível de contestação, da exegese do direito controvertido.

Essa interpretação cabe, tipicamente, ao Poder Judiciário.

Quando intervém o Poder Judiciário, para fazer essa interpretação definitiva do texto controvertido de Direito, surge, aí, o Estado na função jurisdicional de *dizer o Direito* e de, por êsse intermédio, realizar a sua finalidade, que é o restabelecimento da

O CONSELHO DE RECURSOS ADMINISTRATIVOS DOS SERVIDORES DO ESTADO DA GUANABARA

FRANCISCO MAURO DIAS

Procurador do Estado da Guanabara.
Presidente do Conselho de Recursos
Administrativos dos Servidores do
Estado

S U M Á R I O

1) — *A função jurisdicional do Estado de Direito.* 2) — *Peculiaridade dos “Tribunais Administrativos brasileiros”, em razão do judicialismo.* 3) — *O Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado (ACRA): a) — Fontes. b) — Conceito. c) — Natureza. d) — Composição. e) — Competência: decisória e normativa. f) — Decisões com força de coisa julgada administrativa? g) — Finalidades do Conselho.* 4) — *As garantias dos direitos dos funcionários estaduais no seu atual regime jurídico: a) — O recurso hierárquico; b) — o recurso hierárquico jurisdicionalizado em que se pode erigir a consulta ao ACRA; c) — O recurso contencioso ao mesmo órgão e o poder de revisão de suas próprias decisões; d) — O recurso contencioso judicial.* 5) — *Fundamento e objeto do contencioso administrativo que tem o ACRA como órgão.* 6) — *Processo.* 7) — *Conclusão.*

(*) Estudo apresentado no Seminário de Direito Administrativo sôbre as “Garantias Jurisdicionais da Legalidade da Administração e do Administrado”, na Universidade de Lisboa, Portugal.

normalidade da vida jurídica, pela eliminação do conflito anteriormente existente.

O contrôle jurisdicional da Administração Pública — já que a Administração, também subordinada, no Estado de Direito, à Lei, pode-se opor ao que seja a exata interpretação do Direito — é exercido, entre nós, de uma maneira direta, no seu próprio meio, através do Poder Hierárquico. Quando um chefe de seção interpreta o direito de maneira desfavorável a um servidor, êle recorre para o superior imediato dêsse chefe. Haverá uma nova interpretação, ou uma interpretação mantenedora da anterior; haverá nôvo recurso e, assim, progressivamente, o exame da pretensão — a fim de que não se gere, em definitivo, um conflito — até o mais alto escalão da Administração Pública. Através dessa seqüência de exames, está procedendo o Poder Executivo — a Administração Pública — ao seu auto-contrôle jurisdicional. Quando o Poder Legislativo concede, nas dotações orçamentárias, as verbas requeridas para tais ou quais programas de govêrno e nega outras tantas, está fiscalizando, indiretamente, o Poder Executivo, está controlando, jurisdicionalmente, de certa forma, a Administração Pública.

Quando o Poder Judiciário — originado o conflito, permanecendo êste e não tendo sido solucionado no próprio seio da Administração Pública — é chamado a dizer a respeito dêsse conflito, está-se exercendo o contrôle *típicamente* jurisdicional da atividade da Administração Pública.

2) — A peculiaridade dos “Tribunais Administrativos” brasileiros, em razão do judicialismo.

Há, pela tripartição dos poderes, diversos sistemas de contrôle jurisdicional da Administração Pública.

Ao primeiro sistema nós poderíamos chamar de sistema do contrôle absoluto do Judiciário. É um sistema típicamente do Direito anglo-norte-americano. É o sistema no qual se situa o Direito brasileiro, pela sua tradição constitucional, em razão da qual nenhuma lesão de direito individual pode ser subtraída, pela Lei, ao contrôle do Poder Judiciário — garantia constitucional do art. 150, § 4.º. Nesse sistema se inclui, portanto, o Brasil.

Mas há, de outro lado, o sistema de tipo francês, que se afeiçoa à doutrina de MONTESQUIEU, da divisão e, conseqüentemente,

da independência absoluta de poderes, impedindo, mesmo, que o Poder Judiciário possa interferir na vida da Administração Pública, ainda que para corrigir-lhe desvios. Em razão dessa circunstância, o sistema francês, ao lado de um Poder Judiciário com os Tribunais de Justiça Comum, tem os seus Tribunais típicamente Administrativos, únicos competentes para apreciar os atos da Administração Pública e, pois, competentes, com exclusividade, para julgar, para dirimir as controvérsias que surjam e de que seja parte a Administração Pública.

Êsse sistema, que consagra a existência do Tribunal de Justiça Administrativa, depende da separação de poderes e não poderia ser transportado para o Direito brasileiro, que consagra o monopólio jurisdicional do Poder Judiciário. Mas há, no Brasil, Tribunais Administrativos, que são *Órgãos da Administração*, como quer CARLOS DA ROCHA GUIMARÃES, ou *Órgãos Administrativos*. Órgãos da Administração são os Tribunais Administrativos integrados na Administração Pública, meio excepcional de que a própria Administração lança mão para o exercício de seu auto-contrôle, em benefício da coletividade. Órgãos Administrativos, aquêles de composição paritária, por exemplo: os Conselhos de Contribuintes, em que não há uma subordinação hierárquica absoluta, porque dentre seus componentes alguns não são funcionários e não estão sujeitos às normas orientadoras da própria administração.

3) — O Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado (ACRA).

a) — *Suas fontes.*

Entre os Tribunais Administrativos considerados órgãos da Administração inclui-se, no Estado da Guanabara, o Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado (ACRA: Administração, Conselho de Recursos Administrativos).

Foi, realmente, uma inovação no campo do Direito Constitucional a propiciada por constituintes, como TEMÍSTOCLES CAVALCANTI e outros, que trouxeram para a Constituição Estadual da Guanabara, pioneiramente no campo do Direito Constitucional Brasileiro, um Tribunal Administrativo, órgão da Administração

Pública, para, como Instância Administrativa, dirimir as controvérsias entre o Estado e os seus servidores.

Consagrado, no art. 50, letra *g*, da Constituição Estadual de 1961, o princípio de que a lei viria a criar essa instância administrativa, no mesmo ano em que promulgado o referido diploma constitucional foi votada na Assembléia Legislativa, por iniciativa do Governô, a Lei n.º 134, de dezembro de 1961, cujo art. 5.º criou o ACRA como instância administrativa prevista constitucionalmente. Criou-a com a qualidade de órgão de um sistema, que, pela primeira vez, era preconizado na Guanabara e no Brasil, antes ainda da reforma administrativa da Lei n.º 262, de 1962, que veio instituir, em definitivo, os sistemas de atividades de Administração Pública. Definiu o Conselho como órgão central de um sistema, que então estruturava, de julgamento de controvérsias entre o Estado e os seus servidores.

Antes de se completarem duas semanas de promulgada a Lei n.º 134, já o Governô lhe regulamentava o art. 5.º, pelo Decreto n.º 839, de janeiro de 1962, mas cometia o funcionamento do órgão à expedição do seu Regimento Interno, que só veio a ser editado depois de reformulada a própria constituição do Conselho de Recursos Administrativos, pelo Decreto "N" 235, de 1964.

b) — Conceito.

O Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado é, exatamente, um Tribunal Administrativo, uma Instância Administrativa, como definida constitucionalmente. Instância integrada na Administração Pública; órgão, portanto, da própria Administração, subordinado a orientações do Governô, que lhe passam a ser traçadas por essa Administração, mas que goza de relativa independência para decidir, justamente por isso. Pode deliberar, não aferrado exclusivamente ao texto da Lei, mas consultando até a própria conveniência e o interêsse da Administração Pública.

Se órgão administrativo fôsse, como os Conselhos de Contribuintes, não poderia avançar a decidir no campo da própria Administração, endereçando-se a critérios que escapariam à sua competência, critérios de conveniência e oportunidade; mas, órgão da Administração que é, pode adentrar, inclusive, êsse campo priva-

tivo das autoridades do governô, o que é muito bom para o funcionalismo do Estado e para a própria Administração.

c) — Natureza.

A natureza do Conselho é a de um órgão da Administração, porque entre os de deliberação coletiva da estrutura da Secretaria de Administração e de subordinação hierárquica imediata ao Secretário de Estado de Administração.

d) — Composição.

O Conselho é composto de seis membros efetivos e de dois suplentes; seis membros indicados, respectivamente, um pela Procuradoria-Geral do Estado, um pela Secretaria de Finanças, o terceiro pelo funcionalismo do Estado, por intermédio da Federação dos Servidores do Estado, e os três restantes pela Secretaria de Administração, sendo que um deles representando, obrigatoriamente, o Departamento do Pessoal. Os dois suplentes são indicados, também, pela Secretaria de Administração.

e) — Competências decisória e normativa.

A competência do Conselho é, a um tempo, decisória e normativa. Decisória porque aprecia recursos de decisões de todos os dirigentes de órgãos imediatamente subordinados aos Secretários de Estado; aprecia recursos contra decisões proferidas por dirigentes de nível departamental — especificamente, no setor de pessoal, contra decisões proferidas pelo Diretor do Departamento do Pessoal e pela Comissão de Classificação de Cargos.

É normativa, de outro lado, a sua competência, porque funciona como órgão consultivo da própria Administração Pública. Com essa função normativa pode, muito bem, atingir a escopos magníficos de prevenção de controvérsias: não precisará dirimi-las porque não chegarão a existir, e vivendo os problemas de Administração de Pessoal — pois examina e dirige os conflitos que chegam até o seu julgamento — acumula uma experiência que, nem sempre, pode a autoridade dirigente viver. E, nesta condição, é-lhe atribuída competência para propor as medidas que reputar necessárias a que a Administração Pública possa prevenir no-

seu seio, futuramente, litígios que viriam a surgir entre os seus funcionários e ela própria.

f) — *Decisões com força de coisa julgada administrativa?*

O Decreto que regulamentou o ACRA estabeleceu que as decisões proferidas por esse órgão seriam irrecorríveis, “ficando encerrado o assunto na via administrativa”. A redação do texto é bastante cautelosa: o assunto “fica encerrado na via administrativa”. Se se entender essa preclusão, na via administrativa, como coisa julgada administrativa, pode-se responder afirmativamente: as decisões do Conselho fazem coisa julgada administrativa, no sentido de que, à Administração e aos demais interessados, se veda, na via administrativa, a reapreciação do mesmo assunto. Mas, de acordo com o sistema em que se integra a ordem constitucional brasileira, em que nenhuma lesão de direito individual pode ser subtraída, ainda que por Lei, ao conhecimento do Poder Judiciário; em que é pacífico o monopólio do Poder Judiciário, há impossibilidade de se considerar as decisões preferidas pelo Conselho de Recursos Administrativos como coisa julgada administrativa. Porque, nessa circunstância, ter-se-ia de, forçosamente, admitir que, não só o servidor interessado — não conformado com a decisão do Conselho, proferida pelo Conselho — como, até mesmo, a própria Administração Pública, poderiam intentar, perante o Judiciário, a nulificação de uma decisão que resultasse prejudicial aos seus interesses.

g) — *Finalidades do Conselho.*

Definida constitucionalmente, a de julgar as controvérsias entre o Estado e os seus servidores; ampliada, na regulamentação da Lei, a de, a par de dirimir controvérsias, prevenir o seu nascimento, o surgimento de conflitos. As finalidades do ACRA são as do direito, que se concretizam na distribuição equânime de Justiça.

Para que, em havendo Justiça, possa reinar a paz no seio do Estado, por que reinante essa, entre o funcionário e a Administração, colhe-se o fruto inestimável do progresso do próprio Estado.

4) — *As garantias dos direitos dos funcionários estaduais no seu atual regime jurídico.*

a) — *O recurso hierárquico.*

O advento da era dos diplomas estatutários codificados se deu, no Brasil, com o Decreto-lei n.º 1.713, de 1939, que dispôs, na esfera da União, sobre o Estatuto dos seus Funcionários Públicos Civis e no qual se inseria disposição no sentido da aplicação subsidiária de suas normas ao funcionalismo civil do antigo Distrito Federal, que se transformou, há oito anos, com a criação de Brasília, no atual Estado da Guanabara.

Dois anos decorridos, em 28 de outubro de 1941, o então Distrito Federal outorgava, também, ao seu funcionalismo, diploma estatutário próprio, editando o Decreto-lei n.º 3.770.

Treze anos depois do primeiro Estatuto Federal, em 1952, o Congresso Nacional aprovava, com a sanção do Governo Constitucional restaurado em 1946, a Lei n.º 1.711, que, até hoje em vigor, dispõe sobre o Estatuto do Funcionalismo Federal, embora se haja transformado, nos dois decênios de sua existência e por força de inumerável legislação posterior derogatória, em verdadeira “colcha de retalhos”.

Em 1956, também o funcionalismo do antigo Distrito Federal obteve, decalcado do federal de 1952, novo Estatuto, que, em dez anos de vigência, se desnaturou de tal forma, à contínua expedição de leis modificativas consagradoras, sobretudo, de benefícios extravagantes, que se poderia dizer estabelecido, no regime jurídico do pessoal do Estado da Guanabara, há dois anos atrás, um verdadeiro caos.

Impunha-se, portanto, uma reformulação urgente do Estatuto do Pessoal Civil do Estado, não apenas para readaptá-lo aos moldes doutrinários de um administrativismo castigo, como também para restabelecer, em termos de codificação manuseável, a unidade costumeira da legislação estatutária.

Vencidas as dificuldades normais de ordem político-legislativa que uma empresa dessa natureza suscita, graças ao denodo com que pugnaram em prol de tal objetivo, o atual Governador do Estado, Embaixador Francisco Negrão de Lima, e o Secretário de Estado de Administração, Doutor Álvaro Americano, o funcionalismo civil do Estado da Guanabara foi dotado de um novo

Estatuto, que é o mais atualizado e, até mesmo, avançado do País: a Lei n.º 1.163, de 12-12-1966(*).

Pois bem; de acôrdo com a tradição constitucional e estatutária do Brasil, o Estatuto do Pessoal Civil do Poder Executivo do Estado da Guanabara consagra um Título, em Capítulo Único (arts. 181 a 190), ao *Direito de Petição*. De acôrdo com a tradição constitucional, porque o art. 150, § 30, da atual Constituição do Brasil, reproduzindo a garantia constante da anterior, de 1946 (art. 141, §§ 36 e 37), dispõe:

“Art. 150.

§ 30. É assegurado a qualquer pessoa o *direito de representação e de petição aos Podêres Públicos, em defesa de direitos* ou contra abusos de autoridade”.

De acôrdo com a tradição estatutária, porque, desde sempre, a legislação dessa natureza veiculou idênticas disposições.

É nas normas sôbre o direito de petição que vamos encontrar as que estabelecem e regulam o *recurso hierárquico administrativo*, que já representa, indubiosamente, uma garantia dos direitos dos funcionários estaduais, nos seguintes têrmos:

“Art. 184. Caberá *recurso*:

I — Do indeferimento do pedido de reconsideração;

II — Das decisões sôbre os recursos sucessivamente interpostos.

Parágrafo único. O recurso será decidido pela autoridade imediatamente superior àquela que tiver expe-

(*) E a preocupação de manter sempre atualizado o estatuto legal do funcionário do Serviço Civil do Poder Executivo inspirou ao Governo do Estado a edição recente do Decreto-lei n.º 100, de 8 de agosto de 1969, justificada na necessidade de dar nova redação ao Estatuto anterior, para correção de imperfeições verificadas no decurso de quase quatro anos de sua aplicação, para seu ajustamento à nova realidade constitucional, nos pontos em que dela divergente, e para reformá-lo, no que conveniente, para melhor adequar os interesses da Administração aos do seu funcionalismo, conforme Exposição de Motivos do Secretário de Estado de Administração, encaminhada pelo Ofício n.º 541, da mesma data do novo diploma legal.

Esta, a razão pela qual se entendeu de bom alvitre atualizar também o texto do presente estudo, para sua publicação, do que decorre referirem-se as remissões legislativas nêle encontradas à letra e aos dispositivos do Estatuto do Pessoal Civil do Estado da Guanabara em vigor a partir de 11 de agosto de 1969.

dido o ato ou proferido a decisão e, sucessivamente, em escala ascendente, pelas demais autoridades, observado o disposto na parte final do artigo 182” (“... solução dentro do prazo máximo de 30 dias, salvo em casos que obriguem a realização de diligência ou estudo especial”).

O recurso hierárquico se integra, assim, entre os meios gratuitos de garantia dos direitos funcionais, como espécie do direito genérico de petição administrativa, regendo-se o respectivo exercício pelas normas do mesmo texto legislativo, que subsequente-mente dispõem sôbre a prescrição do direito de pleitear na esfera administrativa (art. 186), a contagem dos prazos respectivos (art. 187), as formas de sua interrupção (art. 188), etc.

O que é mister assinalar é que o funcionário, pela via do recurso hierárquico, pode fazer prosseguir a sua pretensão até o exame da mesma pela autoridade maior do Poder Executivo — seu próprio órgão de exercício, *ut* definição constitucional, o Governador do Estado — o que lhe assegura, quanto possível, uma certeza de decisão final esclarecida e justa.

b) O *recurso hierárquico jurisdicionalizado em que se pode erigir a consulta ao ACRA*.

É evidente que, em se tratando de recurso hierárquico, não se pode dissociá-lo do que lhe é intrínseco: a *jurisdição reservada* ao Governo. Mas não menos certo é afirmar-se a tendência universal hodierna de *jurisdicionalização* de todo recurso hierárquico, porque, se a meta, o objetivo de todo o Estado, é durar, manter-se, dúvida não pode existir, também, de que no Estado de Direito ao mesmo se acresce o de alcançá-lo, de realizá-lo dentro da *legalidade*.

Assim, o Conselho de Estado, em Portugal, e o Supremo Tribunal Administrativo, em sua fase primeira, outra função não desempenharam, já que não dispunham de jurisdição própria, que a de assessoramento do Governo, na apreciação dos recursos hierárquicos, quanto à legalidade dos atos impugnados pelos interessados.

Assim também, no Estado da Guanabara e por disposição de ordem constitucional, qualquer recurso hierárquico — não apenas os interpostos por funcionários estaduais — pode jurisdicionali-

zar-se pela intervenção da, assim denominada na doutrina portuguesa, “*magistratura do ministério público*”, pois, nela compreendida a Procuradoria-Geral do Estado (Constituição Estadual, Seção VIII, Do Ministério Público, art. 66), compete-lhe a representação do Estado em Juízo, “*sem prejuízo das atribuições de consultoria jurídica e outras que lhe são inerentes*” (art. cit., § 2.º).

O fato é que, editado, na primeira Constituição do Estado da Guanabara, promulgada em 27 de março de 1961, o princípio da criação, por lei, de uma instância administrativa para dirimir controvérsias entre o Estado e seus servidores (art. 50, letra *g*), o Decreto “N” n.º 235, de 25 de junho de 1964, na redação que, por último, lhe deu o Decreto “N” n.º 543, de 7 de fevereiro de 1966, definiu como de competência ao Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado, identificado como aquela instância constitucionalmente prevista, o “*pronunciar-se sobre as consultas que lhe forem formuladas pelos Secretários de Estado, pelo Diretor do ADP, ou pela ACCC, a respeito da aplicação de disposições legais ou regulamentares ao pessoal do Estado*” (Art. 2.º, inciso II), estabelecendo, mais, que “*os pronunciamentos de que trata o inciso II deste artigo, depois de aprovados pelo Secretário de Estado de Administração, constituirão atos normativos que deverão ser observados na solução de casos individuais que nêles se enquadram*” (Parágrafo único do mesmo artigo).

Se a leitura do texto induz, de logo, ao entendimento de que nêles se cogita de procedimento consultivo levado a efeito sobre direito em tese, em jurisdição graciosa, portanto, parece não obstar, de outro lado, o que se enuncie no sentido de que abrange, também, o domínio de verdadeira garantia quase-contenciosa, quais as ações destinadas a pedir uma primeira declaração de direitos, e, sobretudo, ampara as hipóteses — ocorrentes, na prática — de configuração de recursos hierárquicos jurisdicionalizados.

As consultas revestem caráter de quase-ações, às vezes, quando auxiliares diretos do Poder Executivo, partícipes co-responsáveis de sua atuação, os Secretários de Estado, por exemplo, tornam-se consultentes, em busca de uma primeira declaração de direitos, mediante provocação de entidades representativas de classes ou grupos funcionais, naqueles casos em que não puderem ou não quiserem declarar situações jurídicas por ato definitivo e exe-

cutório, dada a necessidade de resolverem, previamente, um conflito acêrca da existência e conteúdo de uma relação jurídica alegada.

Podem revestir, de outras, a figura de recursos hierárquicos jurisdicionalizados, quando a autoridade consulente deseja assessorar-se previamente, quanto à legalidade, ou, até, justiça da decisão que vai proferir em desate de um recurso hierárquico ordinário.

Erigem-se, destarte, em recursos hierárquicos jurisdicionalizados e geram Portarias ou Atos Normativos que se expedem “*sob consulta*” ou “*contra consulta*” do Conselho de Recursos Administrativos dos Servidores do Estado.

c) O recurso contencioso ao mesmo órgão e o poder de revisão de suas próprias decisões.

Ao estudarmos o recurso hierárquico previsto na legislação estatutária do Estado da Guanabara, tivemos ensejo de verificar ser o mesmo cabível do indeferimento do pedido de reconsideração (que cabe, sempre, e não pode ser renovado à mesma autoridade — observa-se, agora — *ut* disposto no art. 198) e das decisões sobre os recursos sucessivamente interpostos, até o mais alto escalão da hierarquia administrativa.

A maior originalidade do recurso contencioso — como pretendemos que seja — ao Conselho de Recursos Administrativos reside, justamente, em que, se, de um lado, não requer o esgotamento, até o mais elevado escalão governamental, dos meios gratuitos, do recurso hierárquico, produz, de outro, em verificação definitiva e irrevogável de qual das pretensões em conflito é protegida pelo direito — a do Estado ou a do funcionário —, o encerramento do assunto na via administrativa e a comunicação da decisão à autoridade competente para execução.

O recurso contencioso ao ACRA aparece, assim, como um prolongamento da fase graciosa do processo, à qual põe termo, e representa mais do que o recurso hierárquico jurisdicionalizado, porque, em matéria de sua competência, goza de jurisdição própria, exclusiva da “*jurisdição reservada*” ao Govêrno, pois de sua decisão “*não caberá recurso por parte dos interessados*”.

Com efeito, o Decreto “N” n.º 235, em dispositivos modificados posteriormente pelo Decreto “N” n.º 543, de 7 de fevereiro

de 1966, estabelece, como hipóteses de recurso contencioso, as seguintes: 1) as impugnação de decisões proferidas por autoridades diretamente subordinadas aos Secretários de Estado, inclusive pelo diretor do Departamento do Pessoal (ADP), ou por dirigentes de nível departamental, desde que relativas ao regime jurídico dos servidores, salvo quanto a acumulações (art. 2.º, inciso I, letra a); 2) as de impugnação de decisões da Comissão de Classificação de Cargos (ACCC), nos termos do art. 51, parágrafo único, da Lei n.º 134/61, mesmo nos casos em que tais decisões tenham sido objeto de Decreto de enquadramento ou de readaptação (art. 2.º, inciso I, letra b).

E dispõe, a seguir, no artigo 10, que “das decisões do Conteressados, ficando o assunto encerrado na via administrativa, ressalvada a hipótese prevista no parágrafo 1.º do mesmo artigo”, *verbis*:

“§ 1.º — O Presidente do Conselho, bem como os representantes da Procuradoria Geral, da Secretaria de Finanças ou do Departamento do Pessoal, poderão recorrer para o Governador, com efeito suspensivo e por intermédio do Secretário de Estado de Administração, de qualquer decisão do ACRA que considerem manifestamente ilegal, lesiva aos cofres públicos ou contrária ao interesse da Administração Pública”.

Finalmente, no art. 11, determina a comunicação das decisões do Conselho às autoridades competentes para execução.

Como se vê, o único resquício de apêgo ao sistema da jurisdição reservada ao Governo está em que subsiste a possibilidade de suspensão da execução, primeiro, e até de cassação — que jamais ocorreu — de decisões, de acórdãos do Conselho, no caso de recurso, a que chamaríamos *extraordinário*, e que deverá ser fundamentado, na prazo máximo de 15 dias, ao Governador, à arguição, no fundo, de vícios geradores de nulidade (*ilegalidade* ou *desvio de finalidade*).

Mas, admitida a hipótese de prolação de um acórdão viciado de ilegalidade não manifesta, a ponto de passar despercebida dos que, nos termos da Lei, gozam do privilégio de interposição do recurso *extraordinário* contra as decisões do Conselho, como proceder?

Ocorrente a hipótese, num caso em que se verificara a supressão de uma instância, equivalente à apreciação originária, pelo Conselho, de uma pretensão cujo mérito não fôra examinado pela autoridade recorrida e que se repelira meramente ao desate de uma questão prejudicial, construiu-se naquela instância administrativa o entendimento, jurisprudencialmente firmado, no sentido de que lhe era da essência o “poder de rever suas próprias decisões”, pois o seu Regimento manda aplicar subsidiariamente às suas disposições o Código de Processo Civil e neste se acolhe, com fundamento na arguição de nulidade, o procedimento rescisório de julgado.

d) *O recurso contencioso judicial.*

Contra a coisa julgada administrativa, assim entendida a decisão incidente sobre assunto para o qual se encerrou, definitivamente, a via administrativa, dispõe, ainda, o funcionário do Estado da Guanabara, do recurso contencioso judicial, pelo qual se exercita o seu direito de petição judiciária, constitucionalmente assegurado:

“Art. 150.

§ 4.º — A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciária qualquer lesão de direito individual”.
(Constituição anterior art. 141, § 4.º).

Por via das ações ou dos remédios judiciais extraordinários regulados em lei.

5) — **Fundamento e Objeto do Contencioso Administrativo que tem o ACRA como órgão.**

Se a Constituição reserva à apreciação soberana do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual, e se acordamos em que, no Estado sob a égide do princípio da legalidade, uma lesão de tal natureza somente se possa verificar contra a lei, o fundamento primordial do recurso contencioso ao ACRA, ainda na esfera administrativa, terá de ser uma arguição de ilegalidade do ato administrativo, da decisão proferida em desamparo de uma pretensão alegadamente em conformidade com a lei.

Se nos voltarmos, entretanto, para a previsão legal no sentido da admissibilidade de um recurso a que convencionamos denominar *extraordinário*, cuja fundamentação é, justamente, uma arguição ou de *ilegalidade manifesta* ou de *lesividade aos cofres públicos* ou de *contrariedade ao interesse da Administração Pública*, teremos inevitavelmente de acordar, também, que razões de *conveniência* e *oportunidade*, integrativas da *discrissão administrativa*, poderão vir a ser invocadas pelos servidores, em fundamentação de recursos contenciosos ao ACRA, quando busquem, por seu intermédio, não a reparação de uma ilegalidade manifesta, mas, por exemplo, uma interpretação mais favorável de texto legal que o beneficie, ao mesmo tempo em que, mais adequadamente, propicie a realização do interesse da Administração.

Por isso mesmo se disse, anteriormente, que o Conselho, instância administrativa mas *órgão da administração*, poderia proferir decisões lastreadas em equidade, numa “proporcionalização da lei para solução justa de casos concretos”, mediante invocação de critérios de *discrissão administrativa típica*.

O objeto do recurso será, de outro lado e correspondentemente, a anulação do ato recorrido, para restabelecimento da legalidade ou, ainda, a reparação de uma injustiça, de um tratamento não forçosamente ilegal mas iníquo, mediante adoção de critérios interpretativos que, conciliando os interesses do servidor e do Estado, pareçam atender melhor à conveniência da própria Administração.

Provido o recurso, o Conselho reforma a decisão impugnada, declarando o procedimento que deve ser observado, e o órgão recorrido, executando o Acórdão, deverá praticar os atos necessários ao seu fiel cumprimento.

6) — Processo.

A ordem do processo no Conselho está determinada, basicamente, no art. 9.º do Decreto “N” n.º 235 de 1964, na redação que lhe deu o art. 6.º do Decreto “N” n.º 402 de 1965.

Por disposições regimentais complementares, estabeleceu-se que o recorrente, ainda na sessão de julgamento e depois da leitura do Relatório, pelo Conselheiro ao qual tenha sido distribuído o recurso, poderá aduzir, oralmente, suas razões de direito, criticando o processo gracioso, do qual o recurso é mero seguimento,

pois nêle é interposto, e os fundamentos, invocados pela autoridade recorrida em suporte do ato impugnado.

Enfim, tôdas as decisões do Conselho são publicadas no órgão oficial de divulgação de atos relativos à Administração de Pessoal (*Boletim Oficial*), inclusive com os fundamentos básicos constantes dos votos vencedores e determinantes da manutenção ou da reforma do ato administrativo recorrido. Essa publicação realiza, à perfeição, o objetivo de coagir moralmente a Administração ao cumprimento da decisão e divulgar, para conhecimento geral, a correta interpretação de textos legais controvertidos.

Além disso, para facilidade de estudo e manuseio da jurisprudência administrativa, o próprio Conselho tem organizado, anualmente, coleções oficiais sob a denominação de Volumes de Acórdãos.

Na apresentação do 2.º Volume, em junho de 1967, tive o prazer de escrever:

“Dá-se prosseguimento, destarte, à iniciativa, louvável sob todos os aspectos, de difundir entre os demais órgãos da própria administração e os servidores estaduais, um acervo considerável de soluções encontradas na busca de uma correta interpretação para o direito funcional controvertido, com o fito de prevenir, com vantagem inegável para as partes interessadas, a fastidiosa repetição de conflitos de interesses versando hipóteses idênticas.

Prevenir controvérsias é objetivo tão ou mais excelente que dirimi-las, e à sua consecução se propõe, modestamente, a continuidade desta publicação”.

O texto acima constitui, de si, um intróito hábil ao fecho desta exposição:

7) — Conclusão.

A primeira pergunta que se pode fazer ao termo dêste breve estudo, será evidentemente a seguinte: “Poderá o Conselho de Recursos Administrativos ser considerado, realmente, como um Tribunal Administrativo?”

Quero crer que, ressalvada a peculiaridade dos, assim chamados, *Tribunais Administrativos* brasileiros, *sim*. Por definição constitucional, como se viu, o Conselho é “uma *instância* administrativa para dirimir controvérsias entre o Estado e os seus servidores”.

Para LOPES DA COSTA, nosso renomado processualista, *instância* é o curso legal da *causa*, entendida esta como o conflito de interesses judicialmente deduzido, sob a forma de ação. Pela transposição figurativa para a terminologia processual e, até, para a vulgar, *instância* passou a identificar os *tribunais* perante os quais as *ações* tinham o seu curso legal. *Instância Administrativa*, na linguagem constitucional, deve ser entendida, destarte, à brasileira, na acepção de *Tribunal Administrativo*.

Conceituada como *órgão da administração*, essa instância não se desnatura, apenas por isso, de sua condição de Tribunal Administrativo, pois, na lição do Professor MARCELLO CAETANO, os próprios Tribunais Administrativos portugueses, de *status* incontestável, não perdem, em razão dêle, sua característica de órgãos da administração, embora se acentue que a sua função é a de verificar a legalidade contestada de atos através dos quais os interesses dos administradores são prosseguidos (*Manual*, obs. ao número 127).

Mas que outra função desempenha, no fundo, o Conselho de Recursos Administrativos, senão, também, a de verificação da legalidade contestada de atos através dos quais os interesses dos servidores do Estado são prosseguidos, para, fixando a exegese definitiva, no seio da Administração, do direito funcional controvertido, dirimir, por êsse modo, o conflito de interesses, a controvérsia instaurada com a solução impugnada de um processo gracioso?

Outra questão a ser inevitavelmente aflorada é a de se saber se o Conselho desenvolveria uma atividade realmente jurisdicional, caracterizadora da existência de um verdadeiro contencioso administrativo.

Seja invocando, no rigor da doutrina, o conceito magistralmente formulado pelo Prof. MARCELLO CAETANO no sentido de que “Por contencioso administrativo se deve entender a atividade jurisdicional respeitante à resolução dos conflitos nascidos de relações jurídico-administrativas” (*Manual*, n.º 172), seja considerando, no

sentido vulgar, a atividade jurisdicional como restrita à dos tribunais administrativos, o fato é que, ao exame da natureza da intervenção do Conselho, tanto pelo momento em que se dá, o do nascimento de um conflito que tem por objeto uma relação jurídico-administrativa funcional, como pela finalidade a que se destina, a de dirimir controvérsia, resolver o conflito, a sua atividade há-que ser entendida como jurisdicional.

Com o assêrto não interfere a posição, referida e contestada pelo Prof. MARCELLO CAETANO (*Manual*, nota ao n.º 255), que o Instituto Internacional de Ciências Administrativas veio a adotar, considerando característica da jurisdicionalidade, não a garantia da instrução contraditória do processo, mas a intervenção de um órgão, não hierárquico, na decisão.

E não interfere porque, a par da garantia de instrução contraditória no recurso contencioso ao Conselho, a própria instância não pode ser considerada órgão hierárquico, primeiro porque não se situa, na escala hierárquica administrativa, como órgão a que tenham subordinação aqueles cujos atos podem ser, perante ela, impugnados; segundo, porque o recurso contencioso põe têrmo antecipado ao curso normal do processo gracioso e a decisão nêle proferida, salva a hipótese excepcional do “recurso extraordinário”, é infensa, de modo absoluto, à revisão na esfera administrativa, ainda que pelo próprio Governo, que a tanto se condicionou. O Conselho tem, pois, jurisdição própria.

Essa foi a razão, inclusive, por que o Conselho, inicialmente competente para apreciar, em recurso, atos definitivos e executórios, em matéria de pessoal, praticados por Secretários de Estado, teve reduzida posteriormente a sua competência à que definimos neste estudo.

Finalmente, qual é a função do Conselho e com que autoridade impõe o cumprimento de suas decisões?

No meu entender modesto, a mesma dupla função, doutrinariamente deduzida, do contencioso administrativo: meio de garantia das relações jurídico-administrativas *funcionais* (contencioso subjetivo: recursos) e meio de garantia da legalidade na administração de Pessoal (contencioso objetivo: recursos e consultas).

Quanto à autoridade com que impõe o cumprimento de suas decisões, é preciso considerar, primeiro, que as decisões de órgãos da natureza do Conselho de Recursos Administrativos se impõem,

de si mesmas, e na medida em que, pela própria excelência, pelo reconhecido acêrto, pela incontestabilidade de sua fundamentação, se tornam inimpugnáveis, gerando, com o tempo, uma verdadeira tradição de respeitabilidade.

Por último, é bem de ver que o Conselho de Recursos Administrativos tem hierarquia de órgão administrativo de 2.º nível (Lei n.º 1193, de 20-12-1966, art. 5.º, e Decreto "E" n.º 1946, de 23-12-1967), o que lhe garante, relativamente às autoridades administrativas cujas decisões tem o poder de reformar, uma posição de superioridade que atua para o cumprimento de suas decisões, secundando o constrangimento legítimo que sobre as mesmas exerce com a publicação oficial, para o conhecimento amplo, de suas decisões e acórdãos.

SOCIEDADES ANÔNIMAS DE CAPITAL AUTORIZADO

LUIZ FELIZARDO BARROSO,
JORGE COSTA CARNEIRO,
DIÓGENES SETTI SOBREIRA e
JOSÉ WELIKSON

CAPÍTULO I

Introdução

A Lei de Mercado de Capitais.

A Lei n.º 4728, de 14-07-1965, disciplinadora do Mercado de Capitais, introduziu no nosso sistema legal o *capital autorizado*, de há muito adotado em vários países estrangeiros e, com especial destaque pelo Direito anglo-americano. Fê-lo imperfeita e tímidamente, semeando dispositivos que, harmonizados ou conflitantes com a Lei de Sociedades Anônimas (Decreto-lei n.º 2627, de 26 de setembro, de 1940), constituem mero ensaio sobre o instrumento jurídico que desponta, não obstante o louvável pioneirismo que revestem.

Panorama Atual e Antecedentes.

Era mister que se instituisse o sistema do capital autorizado no Brasil, mesmo considerando válidas as possibilidades do risco que se continha nas advertências formuladas por inúmeros juristas, desde a época em que se procurou remodelar a legislação das anônimas (projetos CLODOMIR CARDOSO (1928) e GUDESTEU PIRES (1930), alguns dos quais ainda hoje realçados por palavras de TEÓFILO DE AZEREDO SANTOS, destacado membro do Egrégio Conselho Monetário Nacional, *in*